موسوعة

شروح الموطأ

للإمام مالك بن أنس
المتوفى سنة ١٧٩هـ

التمهيد والاستذكار

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر
المتوفى سنة ٤٦٣ هـ

القبس

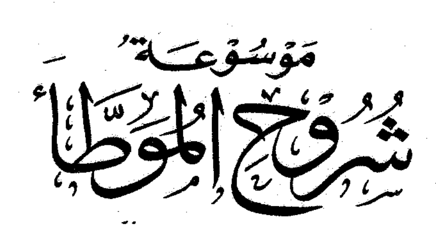
لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي
المتوفى سنة ٥٤٣هـ

تحقيق
الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي
بالتعاون مع
مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية

الدكتور / عبد السند حسن يمامة

الجزء السابع عشر




موسوعة
شروح الموطأ

الطبعة الأولى

القاهرة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م



جامعُ بيعِ الطعامِ

١٣٧٩ - مالكٌ ، عن محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ أبى مريمَ ، أنه سأل سعيدَ بنَ المسيَّبِ فقال : إنى رجلٌ أبتاعُ الطعامَ يكونُ من الصُّكوكِ بالجارِ ، فربما ابتعتُ منه بدينارٍ ونصفِ درهمٍ ، أفأُعطِى بالنصفِ طعامًا ؟ فقال سعيدٌ : لا ، ولكن أعطِ أنتَ درهمًا وخُذْ بيقيَّتِه طعامًا .

بابُ جامعِ بيعِ الطعامِ

مالكٌ ، عن محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ أبى مريمَ ، أنه سأل سعيدَ بنَ المسيَّبِ ، فقال : إنى رجلٌ أبتاعُ الطعامَ يكونُ مِن الصُّكُوكِ بالجَارِ ، فربما ابتَعتُ منه بدينارٍ ونصفِ درهمٍ ، فأُعْطِى بالنصفِ الدرهمِ طعامًا ؟ فقال سعيدٌ : لا ، ولكن أعطِ أنتَ درهمًا ، وخُذْ ببقيتِه طعامًا[١] .

قال أبو عمرَ : قولُه : يكونُ مِن الصُّكُوكِ بالجارِ . ليس عندَ القَعْنبىِّ ، ولا ابنِ القاسمِ[٢] ، ولا أكثرِ الرواةِ لـ « الموطأِ » ، وإنما عندَهم : إنى رجلٌ أبتاعُ الطعامَ ، فربما ابتعتُ منه .

 ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٣) ، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٢و- مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٥٩٠) .

(٢) أخرجه سحنون فى المدونة ٤١١/٣ عن ابن القاسم به .

الاستذكار وهذا الحديثُ عندَ القعنبيِّ عن مالكٍ ، أنه بلَغه أن رجلًا سأل سعيدَ بنَ المسيَّبِ ، قال : إنى رجلٌ أبتاعُ . ليس فيه عندَه ذكرُ[1] ابنِ أبى مريمَ . وفى هذا الخبرِ دليلٌ على أن ذلك الزمنَ لم يكنْ عندَهم درهمٌ مكسورٌ ولا دينارٌ مقطوعٌ . ولذلك قال سعيدٌ : قطعُ الذهبِ والوَرِقِ مِن الفسادِ فى الأرضِ[2] . فلما لم يَجِدْ مُبتاعُ الطعامِ بدينارٍ ونصفِ درهمٍ نصفَ درهمٍ أمَره سعيدٌ أن يُعطِيَه درهمًا ، ويأخُذَ ببقيتِه طعامًا . [3]وأما المعنى فى كراهيةِ سعيدٍ أن يُعطيَه بالنصفِ درهمٍ طعامًا[3] ، فذلك عندَ أصحابِ مالكٍ على وجهين ؛ **أحدُهما** : أن يكونَ الطعامُ الذى يُعطِيه بنصفِ الدرهمِ مِن الطعامِ الذى ابتاع منه ، فيدخُلَه بيعُ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى .

والآخرُ : أن يكونَ الطعامُ مِن غيرِ الذى اشتَرى منه ، فيكونَ حِنْطةٌ و[4]ذهبٌ بطعامٍ[4] وفضةٍ ، فيدخُلَه التفاضلُ بينَ الطعامَيْن ، على ما قدَّمنا مِن أصلِ مذهبِ مالكٍ فى ذلك ، وإذا تَمَّ له الدرهمُ ، وأخَذ به حِنْطةً ، كان حينَئذٍ دينارٌ ودرهمٌ فى حِنْطةٍ ، فلم يدخُلْه شىءٌ .

وعندَ الكوفيِّين[5] : يجوزُ أن يُعطيَه فى نصفِ الدرهمِ طعامًا مِن غيرِ ما

القبس ....

(١) فى الأصل : « وذكر » ، وفى م : « ذكره » .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٣٦٢) .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، وفى م : « والمال يعنى فى دراهم سعيد أن يعطيه بأكثر من درهم طعامًا » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « طعام » .

(٥) فى الأصل : « الكوفيون » ، وبعده فى ح ، م : « لا » .

١٣٨٠ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن محمدَ بنَ سِيرِينَ كان يقولُ : لا تَبيعُوا الحَبَّ فى سُنبلِه حتى يَبْيَضَّ . الموطأ

ابتاع منه ، أو مما ابتاع منه إذا قبَضه ؛ لأنه[(١)] يكونُ بيعَ[(٢)] الطعامِ بإزاءِ مثلِه مِن الطعامِ وسائرِه[(٣)] بالدينارِ . الاستذكار

وعندَ الشافعىِّ يكونُ شريكًا له فى الدرهمِ إن أراد ، ويستحبُّ أيضًا ما قاله سعيدٌ .

مالكٌ ، أنه بلَغه ، أن محمدَ بنَ سيرينَ كان يقولُ : لا تَبِيعوا الحَبَّ فى سُنْبلِه حتى يَبيضَّ[(٤)] .

قال أبو عمرَ : وهذا قد رِوى مرفوعًا مُسندًا .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ بكرٍ[(٥)] ، قال : أخبرَنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ النُّفَيلىُّ ، قال : حدَّثنى ابنُ عُلَيَّةَ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن

.... القبس

---

(١) فى ح : « لا » .

(٢) ليس فى : الأصل .

(٣) فى الأصل : « سائر » .

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٩و- مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٥٩١). وأخرجه البيهقى ٥/ ٣٠٤، وفى المعرفة (٣٤١٢) من طريق مالك به .

(٥) فى النسخ : « بكير » . وهو إسناد دائر .

الاستذكار بيعِ النخلِ حتى تَزْهُوَ ، وعن السنبلِ حتى يبيضَّ ويأمَنَ مِن العَاهَةِ ، نهَى البائعَ والمُشترىَ[1] .

وأخبرَنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى بكرُ[2] بنُ حمادٍ ، قال : حدَّثنى مُسَدَّدٌ ، قال : حدَّثنى عبدُ الوارثِ بنُ سعيدٍ التَّنُّورِيُّ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ النخلِ حتى تُزْهِىَ ، وعن السُّنْبلِ حتى يبيضَّ ، نهَى البائعَ والمشترىَ .

وفى نهيِه ﷺ عن بيعِ السُّنْبلِ حتى يبيضَّ دليلٌ على أنه إذا ابيضَّ جاز بيعُه .

وفى مثلِ هذا حديثُ أنسِ بنِ مالكٍ .

أخبرَنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنى أبو داودَ ، قال : حدَّثنى الحسنُ بنُ علىٍّ ، قال : حدَّثنى أبو الوليدِ الطيالسىُّ ، عن حَمَّادِ بنِ سلمةَ ، عن حميدٍ ، عن أنسِ بنِ مالكٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ العنبِ حتى يسودَّ ، وعن بيعِ الحَبِّ حتى يشتدَّ[3] .

القبس ....
....

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٢٤ ، ٢٢٥ .
(٢) فى الأصل ، م : « بكير » .
(٣) تقدم تخريجه فى ٨/٤٦٩ .

الاستذكار وهذا دليلٌ على أنه إذا اشتدَّ الحبُّ وابيضَّ السُّنْبلُ جاز بيعُه قبلَ حصادِه .

وهذا موضعٌ اختلف الفقهاءُ فيه ؛ فذهَب مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، وأهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ إلى أن بيعَ الحَبِّ فى سُنبلِه إذا يبِس واستغنَى عن الماءِ وابيضَّ السنبلُ ، جائزٌ .

واختلفوا فيمن عليه حصادُه ودَرْسُه ؛ فقال بعضُهم : هو على البائعِ حتى يُسلِّمَ الحبَّ إلى المُشترِى مُميَّزًا مِن التِّبْنِ . وهو قولُ الكوفيِّين . وقال غيرُهم : حصادُه على المُشترِى (١) وذَرْوُه (١) .

وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ بيعُ الحَبِّ فى سُنبلِه ، كما لا يجوزُ بيعُه محصودًا فى تِبْنِه ، (٢) وكما لا (٢) يجوزُ شراءُ لحمِ (٣) شاةٍ مذبوحةٍ عليها جلدُها ؛ للحائلِ دونَ لحمِها . قال : ولم أجِدْ أحدًا مِن أهلِ العلمِ يأخُذُ عُشرَ الحبوبِ فى أكمامِها ، ولا يُجيزُ بيعَ الحِنْطةِ بالحِنْطةِ فى سُنبلِها .

(١ - ١) سقط من : م ، وفى الأصل : « نذروه » . والتذرية : التنقية فى الريح . ينظر اللسان (ذ ر و) .

(٢ - ٢) فى الأصل : « إلا » . وفى م : « إلا أن » .

(٣) ليس فى : الأصل ، ح ، م . وينظر الأم ٣/٥٠ .

الاستذكار قال : ومَن أجاز بيعَ الحِنْطةِ فى سُنبلِها ، لزِمه أن يُجِيزَه فى تِبْنِها .

قال أبو عمرَ : قد روَى الربيعُ بنُ سليمانَ ، عن الشافعىِّ ، أنه سمِعه يقولُ وقيل له : فى بيعِ الزرعِ إذا ابيضَّ واشتدَّ فى سُنبلِه خبرٌ بإجازتِه عن النبىِّ ﷺ . (1)فقال : مَن رواه ؟ قيل له(1) : رواه إسماعيلُ ابنُ عُلَيَّةَ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن النبىَّ ﷺ نهَى عن بيعِ الزرعِ حتى يَبيضَّ ويشتدَّ . فقال : لا أحفظُ هذا الحديثَ ؛ فقلتُ : لا يجوزُ بيعُه ؛ لأنه شىءٌ مُغَيَّبٌ ، وبيعُه من بيعِ الغَررِ ، فإذا صحَّ الخبرُ عن النبىِّ ﷺ بإجازتِه فهو جائزٌ ، ولا يَحِلُّ لأحدٍ سمِع خبرًا عن النبىِّ ﷺ صحَّ عندَه وعندَ أهلِ المعرفةِ بالحديثِ إلا اتِّباعُه والقولُ به ، ولا يَحِلُّ لأحدٍ استعمالُ قياسٍ ولا معقولٍ مع ثبوتِ الخبرِ عنِ النبىِّ ﷺ بخلافِه . وقال : اضرِبوا عليه . (2)وكتَب : وبيعُ(2) الزرعِ فى سُنبلِه جائزٌ ، كما جاء الخبرُ به عن النبىِّ ﷺ .

قال أبو عمرَ : تحصيلُ مذهبِ الشافعىِّ عندَ أصحابِه أنه لا يجوزُ بيعُ ما لم يُخلَقْ كالمَقَاثِئِ، والمَوزِ ، والبَاذِنجانِ ، والياسَمينِ ، ولا بيعُ ما خُلق

(1 - 1) فى ح : « فقيل له من رواه فقال » .

(2 - 2) فى الأصل ، م : « كثيره من بيع » .

قال مالكٌ : مَن اشتَرى طعامًا بسعرٍ معلومٍ إلى أجلٍ مسمًّى ، فلمَّا حَلَّ الأجلُ قال الذى عليه الطعامُ لصاحبِه : ليسَ عندى طعامٌ ، فبِعْنى الطعامَ الذى لك علىَّ إلى أجَلٍ . فيقولُ صاحبُ الطعامِ : هذا لا يَصلُحُ ؛ فقد نهَى رسولُ اللَّهِ ﷺ عن بيعِ الطعامِ حتى يُستوفَى . الموطأ

ولم يُقدَرْ على تسليمِه فى حينِ البيعِ ، ولا بيعُ ما خُلق وقُدر عليه إذا كان مُغيَّبًا فى الأرضِ أو غيرِها ، أو حالَ دونَ رؤيتِه حائلٌ ، ولا بيعُ شىءٍ خُلط بغيرِه خَلْطًا يمنعُ أن يُعرفَ مقدارُه ، وهذا كلُّه عندَه مِن بيوعِ الغَرَرِ ، ولا يجوزُ شىءٌ منه ، وإن وقَع البيعُ فيه أبطَله . الاستذكار

وسيأتى القولُ فى بيعِ الغَرَرِ فى بابِه مِن هذا الكتابِ إن شاء اللهُ تعالى .

ولا يجوزُ عندَ الشافعىِّ بيعُ الجوزِ ما دام عليه قِشْرتان ، [(1] وكذلك الرانِجُ [1)] حتى تَزُولَ القشرةُ العُليا ، وتبقَى [(2)] السُّفْلى التى فيها بقاؤُه ، ويصِحَّ النظرُ إليه .

قال مالكٌ : مَن اشترى طعامًا بسعرٍ معلومٍ إلى أجلٍ مُسَمًّى ، فلما حَلَّ الأجلُ قال الذى عليه الطعامُ لصاحبِه : ليس عندى طعامٌ ، فبِعْنى الطعامَ

.... القبس

(1 - 1) سقط من : م. والرانج : الجوز الهندى. ينظر التاج (ر ن ج).

(2) بعده فى الأصل : « فى القشر » ، وبعده فى م : « فى القشرة ».

الموطأ فيقولُ الذى عليه الطعامُ لغَريمِه : فبِعْنى طعامًا إلى أجلٍ حتى أقضِيَكه . فهذا لا يصلُحُ ؛ لأنَّه إنَّما يُعطِيه طعامًا ثمَّ يرُدُّه إليه ، فيَصيرُ الذهبُ الذى أَعطاه ثمنَ الطعامِ الذى كان له عليه ، ويصيرُ الطعامُ الذى باعَه مُحلِّلًا فيما بينَهما ، ويكونُ ذلك إذا فعَلاه بيعَ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى .

الاستذكار الذى لك علىَّ . فيقولُ صاحبُ الطعامِ : هذا لا يصلُحُ ؛ فقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الطعامِ حتى يُستوفَى . فيقولُ الذى عليه الطعامُ لغريمِه : فبِعْنى طعامًا إلى أجلٍ حتى أقضِيَكه . فهذا لا يصلُحُ ؛ لأنه إنما يُعطِيه طعامًا ثم يَرُدُّه إليه ، فيصيرُ الذهبُ الذى أعطاه ثمنَ الطعامِ الذى كان له عليه ، ويصيرُ الطعامُ الذى باعه[1] مُحَلِّلًا[2] بينَهما ، ويكونُ ذلك إذا فعلاه بيعَ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى .

قال أبو عمرَ : أما إذا كان على حسبِ ما وصَفه مالكٌ ، فإنه أمرٌ مكشوفٌ ، قد عقَدا عليه عزيمتَهما ، وظهَر ذلك فى فعلِهما إذا قال له : لا أبيعُك الطعامَ الذى سلَّمتُ فيه إليك[3] حتى أقبِضَه . فقال له : فبعْنى طعامًا إلى أجلٍ أصرِفُه إليك[4] قضاءً مِن طعامِك ، ويبقَى ثمنُه علىَّ . فكأنه إنما

القبس ....

(١) فى ح : « ابتاعه » ، وفى م : « أعطاه » .
(٢) ليس فى : « الأصل » .
(٣) بعده فى الأصل ، م : « و » .
(٤) فى الأصل : « إليه » .

الاستذكار

باعه الطعامَ الذى كان عليه بالثمنِ الذى عقَده فى الطعامِ الآخرِ ، فصار إلى بيعِ الطعامِ قبلَ قبضِه وإلى سائرِ ما يدخُلُه مِن وجوهِ الرِّبا ؛ لأنه قد صرَف الطعامَ الذى اشترَى منه إليه ، وصار فعلُهما ذلك حيلةً[(1)] وذريعةً إلى تحليلِ ما لا يَحِلُّ من[(2)] بيعِ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى .

وأما إذا ابتاعَ رجلٌ طعامًا مِن غريمٍ له عليه طعامٌ مِن غيرِ شرطٍ ، و[(3)]لا عادةٍ[(3)] معروفةٍ ، ثم قضاه منه ، فإن ذلك جائزٌ عندَ الشافعىِّ ، وعندَ كلِّ مَن لا يقولُ بإعمالِ الظنِّ ؛ لقطعِ الذرائعِ ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ لم يُحَرِّمْ على أحدٍ أن يبتاعَ مِن غريمِه سلعةً بعدَ سلعةٍ ، وأن يُعامِلَه مُعاملةً بعدَ معاملةٍ إذا كانا مِن أهلِ السلامةِ ، فإذا ملَك الطعامَ الذى ابتاع منه بغيرِ شرطٍ ولا كلامٍ هو كالشرطِ ، وقبَضه وجاز فيه تَصرُّفُه ، جاز له أن يقضِيَ منه ذلك الغريمُ ما عليه مِن الطعامِ ، كما له أن يفعلَ فيه ما أحَبَّ .

ولا يجوزُ ذلك[(4)] عندَ مالكٍ ؛ لأن الفعلَ القبيحَ عندَه كأنه قد شرَطه وقصَده ، ولا ينفعُ عندَه القولُ الحسنُ فى البيعِ إذا كان الفعلُ قبيحًا ، كما لا يضُرُّ عندَه القولُ القبيحُ إذا كان الفعلُ حسنًا ؛ ألا ترى أنه يُجيزُ ما لا

القبس ....

(1) ليس فى : الأصل ، م .
(2) فى الأصل ، م : « فى » .
(3 - 3) فى الأصل ، م : « الإعادة » .
(4) فى ح : « فيه » .

الموطأ قال مالكٌ فى رجلٍ له على رجلٍ طعامٌ ابتاعَه منه ، ولغريمِه على رجلٍ طعامٌ مثلُ ذلك الطعامِ ، فقال الذى عليه الطعامُ لغريمِه : أُحِيلُكَ على غريمٍ لى عليه مثلُ الطعامِ الذى لكَ علىَّ ، بطعامِكَ الذى لكَ علىَّ .

الاستذكار يُجِيزُه أحدٌ مِن العلماءِ غيرُه ، وذلك قولُ الرجلِ : أَبِيعُك سِلعتى هذه بكذا وكذا درهمًا ، على أن تُعطِيَنى فى تلك الدراهمِ دينارًا . فأجاز ذلك مالكٌ مع قُبْحِ الكلامِ ؛ لأنه يجمعُ بيعتَين فى بيعةٍ وصرفًا متأخرًا عندَ غيرِه ، وأما عندَه ، فإنما باعه تلك السلعةَ بالدينارِ ، وكان ذكرُ الدراهمِ عندَه لغوًا [(١] لم يلتفِتْ إليه [١)] .

وأما الشافعىُّ ، فإنه لا يُراعِى فيما يَحِلُّ و[(٢)] يَحْرُمُ مِن البيوعِ بينَ المُتبايِعين إلا ما اشترَطا وذكَرا بألسنتِهما وظهَر مِن قولِهما ؛ لإجماعِ العلماءِ على أنه إذا قال له : أَبِيعُك هذه الدراهمَ بدنانيرَ أُنظِرُك بها حولًا أو شهرًا . لم يَحِلَّ ، ولو قال : أسلِفْنى دراهمَ وأمهِلْنى بها حولًا أو شهرًا . جاز ، وليس بينَ ذلك [(٣] إلا اختلافُ [٣)] لفظِ القرضِ ولفظِ البيعِ .

قال مالكٌ فى رجلٍ له على رجلٍ طعامٌ ابتاعه منه ، ولغريمِه على رجلٍ طعامٌ مِثْلُ ذلك الطعامِ ، فقال الذى عليه الطعامُ لغريمِه : أُحِيلُك على غريمٍ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .
(٢) فى ح : « أن » .
(٣ - ٣) فى الأصل ، ح ، م : « الاختلاف » .

الموطأ

قال مالكٌ : إن كان الذى عليه الطعامُ إنَّما هو طعامٌ ابتاعَه ، فأرادَ أن يُحِيلَ غريمَه بطعامٍ ابتاعَه ، فإنَّ ذلك لا يصلُحُ ، وذلك بيعُ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى ، فإن كان الطعامُ سلفًا حالًّا ، فلا بأسَ أن يُحِيلَ به غريمَه ؛ لأن ذلك ليسَ ببيعٍ ، ولا يَحِلُّ بيعُ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى ؛ لنهيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن ذلك ، غيرَ أنَّ أهلَ العلمِ قد أجمَعوا على أنَّه لا بأسَ بالشِّرْكِ والتَّوليةِ والإقالةِ فى الطعامِ وغيرِه .

قال مالكٌ : وذلك أنَّ أهلَ العلمِ أنزَلوه على وجهِ المعروفِ ، ولم

الاستذكار

لى عليه مِثْلُ الطعامِ الذى لك علىَّ بطعامِك[1] الذى لك علىَّ . قال مالكٌ : إن كان الذى عليه الطعامُ إنما هو طعامٌ ابتاعه ، فأراد أن يُحِيلَ غريمَه بطعامٍ ابتاعه ، فإن ذلك لا يَصلُحُ ، وذلك بيعُ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى ، فإن كان الطعامُ سَلَفًا حالًّا ، فلا بأسَ أن يُحِيلَ به غريمَه ؛ لأن ذلك ليس ببيعٍ[2] ، ولا يَحِلُّ بيعُ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى ؛ لنهيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن ذلك ، غيرَ أن أهلَ العلمِ قد أجمَعوا على أنه لا بأسَ بالشركِ والتوليةِ والإقالةِ فى الطعامِ وغيرِه . وذلك أن أهلَ العلمِ أنزَلوه على وجهِ المعروفِ ، ولم يُنزِلوه على وجهِ البيعِ ، وذلك مثلُ الرجلِ يُسْلِفُ الدراهمَ النُّقَّصَ ، فيُقضَى دراهمَ وازِنةً

القبس

....

---

(١) فى الأصل : « فطعامه » .

(٢) فى الأصل : « بيع » . وفى ح : « ينبغى » .

الموطأ يُنزِلوه على وجهِ البيعِ ؛ وذلك مِثلُ الرجلِ يُسلِّفُ الدراهمَ النُّقَّصَ ، فيُقضَى دراهمَ وازنةً فيها فضلٌ ، فيَحِلُّ له ذلك ويجوزُ ، ولو اشترَى منه دراهمَ نُقَّصًا بوازنةٍ لم يَحِلَّ ذلك ، ولو اشترَطَ عليه حينَ أسلَفه وازنةً ، وإنما أعطاه نُقَّصًا ، لم يَحِلَّ له ذلك .

قال مالكٌ : ومِمَّا يُشبِهُ ذلك ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ المزابَنةِ وأرخَصَ فى بيعِ العَرايا بخَرْصِها من التمرِ ، وإنما فُرِّقَ بينَ ذلك أنَّ بيعَ المزابَنةِ بيعٌ على وجهِ المُكايسةِ والتجارةِ ، وأن بيعَ العَرايا على وجهِ المعروفِ ، لا مُكايسةَ فيه .

الاستذكار فيها فضلٌ ، فيَحِلُّ له ذلك ويجوزُ ، ولو اشتَرى منه دراهمَ نُقَّصًا بوازِنةٍ لم يَحِلَّ ذلك ، ولو اشتَرط عليه حينَ أسلَفه وَازِنةً ، وإنما أعطاه نُقَّصًا ، لم يَحِلَّ له .

قال مالكٌ : ومما يُشبِهُ ذلك ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ المُزابنةِ[1] ، وأرخَص فى بيعِ العَرَايا بخَرْصِها مِن التمرِ[2] ، وإنما فرّق بينَ ذلك أن المُزابنةَ بيعٌ على وجهِ المُكايَسةِ[3] والتجارةِ ، وأن بيعَ العَرَايَا على وجهِ المعروفِ ، لا مُكايَسةَ فيه .

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٣٤٧ - ١٣٤٩) .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٥٦ ، ٢٦٤ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٣) المكايسة : أى المغالبة . ينظر شرح الزرقانى ٣/ ٣٧٩.

قال أبو عمرَ : أما قولُه فى أن الحَوَالَةَ بالطعامِ إذا كان مِن بيعٍ لا يجوزُ ، الاستذكار وإذا كان مِن قرضٍ جاز . فقد مضَى القولُ بأن رسولَ اللهِ ﷺ إنما نهَى عن بيعِ الطعامِ حتى يَستَوفِيَ مَن ابتاعه لا مَن مَلَكه بأىِّ وجهٍ كان ؛ لأنه ﷺ قال : « مَن ابتاع طعامًا ، فلا يَبِعْه حتى يَسْتوفِيَه » . أو قال : « حتى يَقبِضَه » . فَخَصَّ مُبتاعَ الطعامِ بذلك ؛ لأنه فى ضمانِ غيرِه لا فى ضمانِه ، وجاز للوارثِ بيعُه قبلَ أن يَسْتوفِيَه ؛ لأنه غيرُ مضمونٍ على غيرِه .

وخالَف الشافعىُّ مالكًا فى القَرْضِ ، فلم يَرَ بيعَه قبلَ قبضِه ؛ لأنه مِن ضمانِ المُستقرِضِ .

وأما الحَوَالةُ به ، فرأى مالكٌ أن الحَوَالةَ وإن كانت نقلَ ذمةٍ إلى ذمةٍ ، وتَحوُّلَ ما على ذمةِ المُحِيلِ إلى ذمةِ المُحالِ عليه برضا المُستحيلِ ، فإنه عندَه بيعٌ مِن البيوعِ ؛ لأن البيعَ كلُّ ما تعاوَض عليه المُتعاوِضان ، فلم تَجُزِ الحَوالةُ فى الطعامِ لمَن ابتاعه ، كما لا يجوزُ بيعُه قبلَ قبضِه . وقولُ الشافعىِّ فى ذلك كقولِ مالكٍ .

قال الشافعىُّ[(1)] : ولو حلَّ عليه طعامٌ ، فأحالَ به على رجلٍ له عليه طعامٌ [(2)]أسلفَه إياه[(2)] ، لم يَجُزْ مِن قِبَلِ أن أصلَ ما كان له عليه[(3)]

القبس ....

(1) فى ح : « مالك » .
(2 - 2) ليس فى : الأصل ، م .
(3) سقط من النسخ . والمثبت من الأم 3/ 73 .

 بَيعٌ ، وإحالتُه به بَيعٌ منه له بالطعامِ الذى[1] عليه بطعامٍ على غيرِه .

وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه ، فلا بأسَ عندَهم بالحَوَالةِ فى السَّلَم كلِّه ، طعامًا كان أو غيرَه ، وهو عندَهم مِن بابِ الكَفَالةِ ، وجائزٌ عندَهم للمُسْلِمِ أن يستحيلَ بما سلَّم فيه على مَن أحالَه عليه المُسلَمُ إليه ، كما له أن يأخُذَ به رَهْنًا وكِفْلًا ، وأخرَجوا الحَوَالةَ مِن البيعِ ، كما أخرَجها الجميعُ مِن بابِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ، [2]ومِن[2] بابِ البيعِ أيضًا . ولو كانت الحَوَالةُ مِن البيعِ ، ما جاز أن يستحيلَ أحدٌ بدنانيرَ من دنانيرَ ، أو بدراهمَ من دراهمَ ؛ لأنه ليس هَاءَ وهَاءَ .

وأما قولُ مالكٍ بأن أهلَ العلمِ قد أجمَعوا أنه لا بأسَ بالشركةِ والتوليةِ والإقالةِ فى الطعامِ وغيرِه . إلى آخرِ كلامِه . فأحسَبُه أراد أهلَ العلمِ فى عصرِه ، أو شيوخَه الذين أخَذ عنهم ، وأما سائرُ العلماءِ ، فإنهم لا يُجِيزون الشركةَ ولا التوليةَ فى الطعامِ لمَن ابتاعه قبلَ أن يقبِضَه ؛ لأن الشركةَ والتوليةَ بيعٌ مِن البيوعِ ، وقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الطعامِ قبلَ قبضِه .

(1) بعده فى ح : « له » .
(2 - 2) فى الأصل : « ففى » .

الموطأ

قال مالكٌ : ولا ينبغِى أن يشترىَ رجلٌ طعامًا برُبُعٍ أو ثُلُثٍ أو كِسْرٍ من درهمٍ على أن يُعطَى بذلك طعامًا إلى أجلٍ .

الاستذكار

وستأتى هذه المسألةُ فى بابِها إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

وأما قولُه : أنزَلوه على وَجْهِ المعروفِ . فإنّ[1] المعروفَ [2]عندَ غيرِه[2] مِن العلماءِ ليس بمُعاوضةٍ ولا بَدَلٍ فى عينٍ[3] ، وإنما هو إحسانٌ لا عِوَضَ منه إلا الشكرُ والأجرُ .

وأما السَّلَفُ الذى هو القَرْضُ ، فقد ورَدت السُّنَّةُ المُجتَمعُ عليها فيه أن خيرَ الناسِ أحسنُهم قضاءً ، وأن الزيادةَ فيه إذا اشتُرِطت ربًا ، وليس هكذا سبيلُ البيوعِ . والعَرَايَا بيعٌ مخصوصٌ فى مقدارٍ لا يُتعدَّى . وقد أنكَروا على أبى حنيفةَ إذ لم يجعلْها مِن البيوعِ . وقد مضَى ما للعلماءِ فى العَرَايَا ، بما أغنَى عن تكرارِه هلهنا[4] . والحمدُ للهِ .

قال مالكٌ : ولا ينبغى أن يشترىَ[5] الرجلُ طعامًا برُبُعٍ أو ثُلُثٍ أو كِسْرٍ مِن درهمٍ على أن يعطَى بذلك طعامًا إلى أجلٍ .

القبس ....

---

(١) فى الأصل، م : «قال» .

(٢ - ٢) فى الأصل : «عندهم» .

(٣) فى ح : م : «غيره» .

(٤) تقدم فى ٢٦١/١٦ - ٢٨٢ .

(٥) فى الأصل : «يشترط» .

الاستذكار **قال أبو عمر**: قولُه: يُعطَى (١) بذلك طعامًا (١). يريدُ الكِسْرَ. كذلك رواه القَعْنبىُّ. وهذا بيِّنٌ فى مذهبِه وأصحُّ؛ لأنه اشترَى منه ببعضِ درهمٍ طعامًا قبَضه، على أن يُعطِيَه عندَ الأجلِ بالكِسْرِ مِن الدرهمِ طعامًا - والدرهمُ لم يكنْ يتَبعَّضُ عندَهم، ولا يجوزُ كَسْرُه عندَ أهلِ المدينةِ، على ما قدَّمنا عنهم فيما مضَى مِن هذا الكتابِ فى موضعِه - فلم يدفعْه، وشرَط أن يُعطِيَه فى ذلك الكِسْرِ طعامًا عندَ الأجلِ، (٢) فهذا لا يُجيزُه أحدٌ؛ لأنه طعامٌ بطعامٍ إلى أجلٍ، وذِكرُ الكِسْرِ مِن الدرهمِ لا معنَى له؛ لأنه قد شرَط أن يُعطِيَه فيه طعامًا عندَ الأجلِ (٢)، فكان ذكرُه لغوًا، وكان فى معنى الحيلةِ أو الذريعةِ إلى بيعِ الطعامِ بالطعامِ نسيئةً.

هذا كلُّه أصلُ مالكٍ ومعنى قولِه، وقد ذكَرنا قولَه فى الذى يبيعُ سلعتَه بدينارٍ (٣) على أن يُعطِيَه بالدينارِ (٤) كذا وكذا درهمًا، أن بيعَه لسلعتِه إنما هو بالدراهمِ، وذِكرُ الدينارِ لغوٌ، فكذلك ذكرُ الكِسْرِ مِن الدرهمِ هنا لغوٌ، وهو طعامٌ بطعامٍ إلى أجلٍ.

القبس ....

(١ - ١) ليس فى: الأصل.

(٢ - ٢) سقط من: ح.

(٣) فى الأصل، م: «بدنانير».

(٤) فى الأصل، م: «بالدنانير».

ولا بأسَ أن يَبتاعَ الرجلُ طعامًا بكِسْرٍ من درهمٍ إلى أجلٍ ، ثمَّ يُعطِيَ درهمًا ويأخُذَ بما بقِيَ له من درهمِه سلعةً من السلعِ ؛ لأنَّه أعطَى الكِسْرَ الذى عليه فِضَّةً وأخَذ ببقِيَّةِ درهمِه سلعةً ، فهذا لا بأسَ به . الموطأ

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يضَعَ الرجلُ عندَ الرجلِ درهمًا ، ثمَّ يأخُذَ منه برُبُعٍ أو بثُلُثٍ أو بكِسْرٍ معلومٍ سلعةً معلومةً ، فإذا لم يكنْ فى ذلك

وأما الشافعىُّ وأبو حنيفةَ فهو عندَهما[1] مِن بيعتَيْن فى بيعةٍ ، ويدخُلُه أيضًا عندَهما[1] بيعُ الطعامِ بالطعامِ نسيئةً . الاستذكار

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يبتاعَ الرجلُ طعامًا بكِسْرٍ مِن درهمٍ إلى أجلٍ ، ثم يعطىَ درهمًا ويأخُذَ بما بقِى له مِن درهمِه طعامًا أو سلعةً مِن السِّلَعِ ؛ لأنه أعطَى الكِسْرَ الذى عليه فضةً - (٢ يعنى درهمًا ٢) - وأخَذ ببقيَّةِ درهمِه سلعةً ، فهذا لا بأسَ به .

قال أبو عمرَ : لأنهما صَفْقتان لا يدخُلُهما شئٌ مِن المكروهِ .

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يَضَعَ الرجلُ عندَ الرجلِ درهمًا ، ثم يأخُذَ منه بربُعٍ أو بثُلُثٍ أو بكِسْرٍ معلومٍ سلعةً معلومةً ، فإذا لم يكنْ فى ذلك سِعْرٌ

القبس ....

---

(١) فى ح : « عندهم » .

(٢ - ٢) سقط من : م ، وفى ح : « درهما » .

الموطأ سعرٌ معلومٌ ، وقال الرجلُ : آخُذُ منك بسعرِ كلِّ يومٍ . فهذا لا يَحِلُّ ؛ لأنه غَرَرٌ ، يَقِلُّ مرَّةً ويكثُرُ مرَّةً ، ولم يَفترِقا على بيعٍ معلومٍ .

قال مالكٌ : ومَن باعَ طعامًا جُزافًا ولم يَستثنِ منه شيئًا ، ثمَّ بدا له أن يَشترِيَ منه شيئًا ، فإنه لا يصلُحُ له أن يشترِيَ منه شيئًا ، إلَّا ما كان يجوزُ له أن يستثنيَه منه ، وذلك الثلُثُ فما دونَه ، فإنْ زاد على الثلثِ صارَ ذلك إلى المُزابنةِ وإلى ما يُكرَهُ ، فلا ينبغِي له أن يَشترِيَ منه شيئًا ، إلَّا ما كان يجوزُ له أن يَستثنِيَ منه ، ولا يجوزُ له أن يَستثنِيَ منه إلَّا

الاستذكار معلومٌ ، وقال الرجلُ : آخذُ منك بسعرِ كلِّ يومٍ . فهذا لا يَحِلُّ ؛ لأنه غَرَرٌ[1] ، يَقِلُّ مرةً ويكثُرُ أخرى ، ولم يفترِقا على بيعٍ معلومٍ .

قال أبو عمرَ : هذا ما لا خلافَ فيه ؛ للجهلِ بمبلغِ ما يأخُذُ[2] كلَّ يومٍ بسعرِه ، لانخفاضِ الأسعارِ وارتفاعِها .

قال مالكٌ : ومَن باع طعامًا جُزَافًا ولم يَسْتثنِ منه شيئًا ، ثم بدا له أن يشترىَ منه شيئًا ، فإنه لا يصلُحُ له أن يشترىَ منه إلا ما كان يجوزُ له أن يَستثنيَه منه ، وذلك الثُّلُثُ فما دونَه ، فإن زاد على الثُّلُثِ صار ذلك إلى المُزَابنةِ وإلى ما يُكرهُ ، فلا ينبغى له أن يشترىَ منه شيئًا ، إلا

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « يحل » .

(٢) فى ح : « يأخذه » .

الثلُثَ فما دونَه .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا .

شيئًا كان يجوزُ له أن يستثنِىَ منه ، ولا يجوزُ له أن يستثنِىَ منه إلا الثُّلُثَ فما دونَه .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا .

قال أبو عمرَ : أما قولُه : وهذا الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا . فإنما أراد أن الرجلَ إذا باع ثمرَ حائطٍ له ، أن له أن يستثنِىَ منه ما بينَه وبينَ ثُلُثِ الثمرِ لا يجاوزُ ذلك ، على ما ذكَره[1] فى بابِ ما يجوزُ فى استثناءِ الثمرِ .

وقال آخِرَه : إنه الأمرُ المجتمعُ عليه عندَهم .

والصُّبْرَةُ عندَه والجُزَافُ مِن الطعامِ كلِّه كثمرةِ الحائطِ سواءً فى بيعِ ذلك قبلَ قبضِه كالعُرُوضِ .

وقد مضَى القولُ بما للعلماءِ فى ذلك مِن المذاهبِ فى ذلك[2] البابِ مِن هذا الكتابِ .

وأما قولُه فى هذه المسألةِ : إنه إن زاد على الثُّلُثِ صار إلى المُزابنةِ . فإنه يدُلُّ على أن بائعَ الطعامِ جُزَافًا أراد أن يشترِىَ منه

....

---

(١) فى ح : «ذكروه» .

(٢) ليس فى : الأصل .

الاستذكار [(1)]كيلًا من الطعامِ[(1)] مثلَه كَيْلًا ، فرآه مِن الخِطارِ[(2)] والقِمَارِ والمُزَابنةِ ؛ لأنه لا يُدرَى كم الباقى الذى وَقَعت عليه الصَّفْقةُ الأُولى .

وهذا ما كرِهه جمهورُ العلماءِ على ما تقدَّم فى بابِ الاستثناءِ ، وأجازه مالكٌ فى الثُّلُثِ فما دونَ ، ولم يُجْزِه فيما فوقَ ذلك ، وقد مضَى القولُ فيه هنالك .

وقد سأل يحيى بنُ إبراهيمَ عيسى بنَ دينارٍ عن تفسيرِ هذه المسألةِ كلِّها ، فقال عيسى : معنى هذا عندَ مالكٍ قبلَ أن يغيبَ[(3)] عليه المُبتاعُ ، ويكونُ ذلك مُقاصَّةً من الثمنِ ، [(4)]فأما إن كان غاب عليه وابتاعه بنقدٍ بأقلَّ من الثمنِ[(4)] ، فإنَّ ذلك لا يصلُحُ ؛ لأنه بيعٌ وسَلَفٌ . قلتُ : فإن كان قد غاب عليه ، فابتاعه منه كلَّه مُقاصَّةً ببعضِ[(5)] الثمنِ ، أيصلُحُ ذلك أم لا ؟ قال : لا . قلتُ : ولِمَ ؟ قال : لأنه زيادةٌ فى السَّلَفِ ، كأنه أسلَفه ذلك

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل : « بلا طعام » ، وفى ح ، م : « طعاما بطعام » .

(2) فى ح ، م : « المخطر » . والخطار : جمع خطر ، وهو الرهن بعينه وهو ما يخاطر عليه . ينظر التاج (خ ط ر) .

(3) فى م : « يعيب » .

(4 - 4) ليس فى : الأصل ، م .

(5) فى ح : « فقبض » . وفى م : « بنقد » .

الاستذكار الطعامَ الذى غاب عليه ثم رَدَّه إليه ، ويزيدُه الذى بقِى عليه مِن الثمنِ إلى[1] الأجلِ .

قال أبو عمرَ : أما الشافعىُّ[2] والكوفىُّ ، فلا يجوزُ عندَهما لمنِ اشتَرى طعامًا جُزَافًا أن يبيعَه حتى يَقبِضَه بما يُقبضُ به مثلُه ، وأقلُّ ذلك أن يَنْقُلَه من موضعِه . فإذا كان ذلك جاز عندَهما لمَن اشتراه وقبَضه أن يبيعَ منه ما شاء على سُنَّةِ البيوعِ ؛ [3]إن كان بطعامٍ فيدًا بيدٍ على كلِّ حالٍ ، وإن كان من صِنفٍ واحدٍ فمِثْلًا بمِثلٍ و[4] يدًا بيدٍ ، وإن كان بالذهبِ والفضةِ فكيف شاء المُتبايِعان على سُنَّةِ البيوعِ[3] ، وما غابَ عليه المُبتاعُ مع ما وصَفنا وما لم يَغِبْ عليه عندَهما مِن ذلك سواءٌ .

وقد اختَلف ابنُ القاسمِ وأشهبُ فى بيعِ التمرِ فى رءوسِ النخلِ بطعامٍ حاضرٍ مِن غيرِ جنسِه ؛ فقال ابنُ القاسمِ : لا يجوزُ ذلك إلا أن يجُدَّه قبلَ أن يفترِقا .

وقال سُحنونٌ : إذا يبِس التمرُ فلا بأسَ باشترائِه بالطعامِ نقدًا وإن تفرَّقا

(١) بعده فى الأصل، م : «آخر» .
(٢) بعده فى الأصل : « والذى يقر عليه » .
(٣ - ٣) سقط من : ح .
(٤) سقط من : م .

الموطأ

الحُكْرةُ والتربُّصُ

الاستذكار قبلَ الجَدِّ ؛ لأن العقدَ فيها قبضٌ ؛ ألَا ترى أنه ليس فيها جائحةٌ إذا يبِست .
قال : وكذلك قال لى أشهبُ .

بابُ الحُكْرَةِ والتَّرَبُّصِ

القبس

القولُ فى الحُكْرةِ والتربُّصِ

ذكَر مالكٌ ، رضوانُ اللهِ عليه ، اللفظين جميعًا ؛ لأن حكمَهما يختلِفُ .

أما الاحتكارُ فهو ضمُّ الطعامِ وجمعُه ، وأما التربُّصُ فهو انتظارُ الغلاءِ به .

والأموالُ على قسمين ؛ مطعومٌ وغيرُ مطعومٍ ، والمطعومُ على قسمين ؛ قوتٌ وغيرُ قوتٍ ، والقوتُ على قسمين ؛ بُرٌّ وشعيرٌ وما عداهما ، فأما الاحتكارُ والتربُّصُ فى الأموالِ غيرِ المطعوماتِ فلا خلافَ فيه ، وأما المطعوماتُ فهو الذى يُكْرهُ جمعُه فى حالٍ دونَ حالٍ ، ويحرُمُ التربُّصُ لانتظارِ الغلاءِ به ، إذا لم يكنْ رفعُ السوقِ وخفضُه الذى جرَت العادةُ به ، والمعوَّلُ فى ذلك على النيةِ ، فمهما تعلَّقت النيةُ بضررِ أحدٍ[1] حَرُم ذلك القصدُ ، ولا يخلو أن يكونَ المحتكِرُ للطعامِ مِن مالِ نفسِه ، أو مِن كسبِ يدِه ، أو مما اشتراه مِن السوقِ ؛ فإن كان من مالِ

(١) فى د : « آخر » .

الموطأ

١٣٨١ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : لا حُكْرَةَ فى سُوقِنا ؛ لا يعمِدُ رجالٌ بأيديهِم فُضُولٌ من أذهابٍ إلى رِزقٍ من رزقِ اللهِ نزَل بساحتِنا فيَحتكِرونه علينا ، ولكن أيُّما جالبٍ جلَب على عمودِ كَبِدِه فى الشتاءِ والصيفِ ، فذلكَ ضيفُ عمرَ ، فليَبِعْ كيفَ شاءَ اللهُ ، وليُمْسِكْ كيفَ شاءَ اللّٰهُ .

الاستذكار

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : لا حُكْرَةَ فى سُوقِنا ؛ لا يعمِدُ رجالٌ بأيديهم فُضُولٌ مِن أذهابٍ إلى رزقٍ مِن رزقِ اللهِ نزَل بساحتِنا فيَحْتكِرونه علينا ، ولكن أيُّما جالبٍ جلَب على عمودِ كَبِدِه فى الشتاءِ والصيفِ ، فذلك ضيفُ عمرَ ، فلْيَبِعْ كيف شاء اللهُ ، وليُمْسِكْ كيف

القبس

نفسِه وكسبِ يدِه فالحُكْرةُ جائزةٌ بلا خلافٍ ، وإن انتظَر به رفعَ السوقِ وخفضَها أو تربُّص لأجْلِ ذلك فهو جائزٌ أيضًا بلا خلافٍ ، وإن انتظَر به غلاءً متفاوتًا لنازلةٍ تحدُثُ مِن قحطٍ أو عدوٍّ ونحوِه ، فالحُكْرةُ جائزةٌ أيضًا والتربُّصُ حرامٌ ، فلما تغايَرَتِ الحُكْرةُ والتربُّصُ لفظًا ومعنًى وحكمًا جعَلهما مالكٌ رحمه اللهُ لفظين . وأما إن كان يحتكِرُ بشراءٍ مِن السوقِ فذلك جائزٌ بثلاثةِ شروطٍ ؛ الأولُ : سلامةُ النيةِ كما تقدَّم . الثانى : ألا يضُرَّ الناسَ بالشراءِ فيرتفعَ السعرُ لكثرةِ الطالبِ . الثالثُ : ألا يكونَ مِن أصولِ المعاشِ والحياةِ ، كالدُّهْنِ والخلِّ ونحوِه .

أما إنه قد تكونُ الحُكْرةُ مستحبَّةً ، وذلك بأن يكثُرَ الواردُ على الموضعِ بالأقواتِ وعندَ بعضِ الناسِ نقودٌ فإن لم يشْتَرُوا من الجالبِ ردَّ ما جلَب ، فالشراءُ حينَئذٍ جائزٌ ، والحُكْرةُ حسنةٌ .

الموطأ ١٣٨٢ - مالكٌ ، عن يونسَ بنِ يوسفَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ مَرَّ بحاطبِ بنِ أبى بَلتعةَ وهو يبيعُ زَبيبًا له بالسُّوقِ ، فقال له عمرُ بنُ الخطابِ : إمَّا أن تزيدَ فى السِّعْرِ ، وإمَّا أن تُرفَعَ من سُوقِنا .

١٣٨٣ - مالكٌ ، أنَّه بلغه أنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ كان ينهَى عن الحُكْرةِ .

الاستذكار شاء اللهُ[1] .

مالكٌ ، عن يونسَ بنِ يوسفَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن عمرَ ابنَ الخطابِ مَرَّ بحاطبِ بنِ أبى بَلْتعةَ وهو يبيعُ زَبيبًا له بالسوقِ ، فقال له عمرُ بنُ الخطابِ : إما أن تَزيدَ فى السِّعْرِ ، وإما أن تُرفعَ مِن سُوقِنا[2] .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عثمانَ بنَ عَفَّانَ كان يَنْهَى عن الحُكْرَةِ[3] .

قال أبو عمرَ : أما الحُكْرَةُ فقد رُوِى فيها عن النبىِّ ﷺ النَّهْىُ مِن وَجْهٍ صحيحٍ ، إلا أن معناها الطعامُ الذى يكونُ قُوتًا عندَ الحاجةِ إليه .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٣ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٥٩٨) .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٩)، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٣ظ، ١٤و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٥٩٩) . وأخرجه البيهقى ٦/٢٩ من طريق مالك به .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٤و- مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٠٠) .

الاستذكار حدَّثنى سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى محمدٌ ، قال : حدَّثنى أبو بكرٍ ، قال : حدَّثنى يزيدُ بنُ هارونَ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن محمدِ بنِ إبراهيمَ ، عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ ، عن معمرِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ نَضْلةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَحْتكِرُ إلا خاطئٌ »[1] .

ورواه محمدُ بنُ فُضيلٍ ، عن ابنِ إسحاقَ بإسنادِه مثلَه ، وزاد قال : وكان معمرٌ يَحْتكِرُ[2] .

ورواه ابنُ عَجلانَ ، عن محمدِ بنِ عمرٍو ، عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ ، عن معمرِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن النبيِّ ﷺ أنه سمِعه يقولُ : « لا يحتكِرُ إلا خاطئٌ »[3] . قال : وكان سعيدُ بنُ المسيِّبِ يحتكِرُ ، فقيل له ، فقال : كان معمرٌ يحتكِرُ .

قال أبو عمرَ : إنما كان سعيدُ بنُ المسيِّبِ ومعمرٌ يحتكِران الزيتَ ، وليس عليه مَخْرَجُ الحديثِ .

(١) مسند ابن أبي شيبة (٦٥٥) - وعنه ابن ماجه (٢١٤٥) - وأخرجه أحمد ٢٥/ ٣٧، ٢٢١/٤٥ (١٥٧٥٨، ٢٧٢٤٨)، والترمذى (١٢٦٧) من طريق يزيد بن هارون به، وأخرجه الدارمى (٢٥٨٥) من طريق ابن إسحاق به .

(٢) أخرجه ابن قانع فى معجم الصحابة ٣/ ٩٩ من طريق ابن فضيل به .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٠٥/ ١٣٠)، وأبو عوانة (٥٤٨٩) من طريق ابن عجلان به بنحوه .

الاستذكار **حدَّثني** سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثني قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثني محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثني أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثني أبو أسامةَ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ يزيدَ بنِ جابرٍ ، قال : حدَّثني القاسمُ ، (1عن أبى1) أُمامةَ ، قال : نهَى النبيُّ ﷺ أن يُحتكرَ الطعامُ[2] .

وروَى ابنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، قال : رأيتُ جِرَارَ سعيدِ بنِ المسيَّبِ التي كان يَحْتكِرُ فيها الزيتَ قد أُخرجت وأُقيمت في الطريقِ .

قال أبو عمرَ : وأما حديثُ عمرَ في قصةِ حاطبٍ ، **فروَى** سفيانُ ابنُ عيينةَ ، عن كثيرِ بنِ كثيرِ بنِ المُطَّلِبِ بنِ أبى وَدَاعةَ ، عن عبدِ اللهِ ابنِ واقدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال : مَن جاء أرضَنا بسلعةٍ فلْيبِعْها كيف شاء ، (3وهو أُسوتُنا3) ، ولا يبِعْ في سُوقِنا مُحتكِرٌ[4] .

وذكَر عبدُ اللهِ بنُ وهبٍ ، قال : أخبَرني عمرُو بنُ الحارثِ ، أنه سمِع

القبس ....

(1 - 1) في الأصل ، م : « من » . وينظر مصادر التخريج .

(2) ابن أبي شيبة ٧/٢١١ (طبعة الرشد) . وأخرجه الروياني (١١٩٩) ، والطبراني (٧٧٧٦) من طريق أبى أسامة به .

(3 - 3) في م : « هذا سوقنا » . وينظر مصدر التخريج .

(4) أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠١) عن ابن عيينة به .

الاستذكار عبدَ الرحمنِ بنَ القاسمِ ، وعمرَ بنَ عبدِ اللهِ بنِ عروةَ بنِ الزبيرِ ، ويحيى بنَ سعيدٍ ، وذكَر رجلٌ في المجلسِ قولَ عمرَ بنِ الخطابِ لحاطبِ بنِ أبي بَلْتَعةَ : إما أن تَبيعَ بسعرِ السوقِ ، وإما أن تخرجَ مِن سُوقِنا . فقالوا جميعًا : قد سمِعنا هذا . قال ابنُ وهبٍ : وقال لي ابنُ سَمْعانَ : مَن فعَل هذا من الولاةِ[1] أصابَ ، ومَن أقام على الناسِ ما بأيدِيهم مِن السِّلَعِ جهِل السُّنَّةَ وأثِم في القيمةِ[2] ، وأطعَم المُشترِيَ ما لا يصلُحُ له ، وإنما السِّعْرُ [3]بيدِ اللهِ[3] ، هو يَخْفِضُه ويرفعُه ، ليس إلى الناسِ مِن ذلك شيءٌ .

قال : وسمِعتُ مالكَ بنَ أنسٍ يقولُ : لا يُسَعَّرُ على أهلِ الأسواقِ ، فإنَّ ذلك ظلمٌ ، ولكن إذا كان في السوقِ عشَرةُ أصْوُعٍ ، فحَطَّ هذا صاعًا ، أُمر أن يَخرُجَ مِن السوقِ .

وقال ابنُ القاسمِ ، عن مالكٍ : لا تُقَوَّمُ على أحدٍ سلعتُه ، وإنما يُصنعُ في ذلك كما صنَع ابنُ الخطابِ بحاطبٍ .

قال ابنُ القاسمِ : الفواكهُ كلُّها والإدامُ كُلُّه والطعامُ وجميعُ الأشياءِ لا يُقَوَّمُ [4]شيءٌ منها[4] على أهلِ الحوانيتِ ولا غيرِهم ، وإنما يُقالُ للواحدِ

(1) بعده في الأصل ، م : « لا أصل » .

(2) في الأصل : « القيامة » .

(3 - 3) في م : « يدًا بيد » .

(4 - 4) في ح : « شراؤها » .

الاستذكار والاثنين : إما أن تَلْحَقا بأسعارِ الناسِ ، وإما قُوما من السوقِ .

قال : وإن كان واحدٌ أو اثنان أو ثلاثةٌ رفَعوا فى السعرِ ، فحَطُّوا مما يبيعُ الناسُ لم يُقَمْ لهم أهلُ السوقِ ، ولا يُقامُ (1) الكثيرُ للقليلِ (1) .

وأما الحُكْرَةُ ، فإن مالكًا قال : إذا قلَّ الطعامُ فى السوقِ واحتاج الناسُ إليه ؛ فمَن اشتَرى منه شيئًا للحُكْرَةِ فهو مُضِرٌّ للمسلمين مُعْتَدٍ فى فعلِه ذلك ، فمَن فعَله فلْيُخرِجْه إلى السوقِ ، ولْيبِعْه من أهلِ السوقِ بما ابتاعه ، ولا يَزْدَدْ فيه ، وأما إذا كثُر الطعامُ فى الأسواقِ فبار واستَغنى المسلمون عنه ، فلا بأسَ حينَئذ بالابتياعِ للحُكْرَةِ . قال : وجميعُ الأشياءِ فى ذلك كالطعامِ .

قال أبو عمرَ : روِى عن عبدِ العزيزِ بنِ محمدٍ[2] الدَّرَاوَرْدِىِّ ، عن داودَ ابنِ صالحٍ التَّمَّارِ ، أنه سمِع القاسمَ بنَ محمدٍ يقولُ : مَرَّ عمرُ بنُ الخطابِ بحاطبٍ وهو يبيعُ زَبِيبًا ، فقال له عمرُ : كيف تَبِيعُ ؟ فذكَر له سِعْرًا ، فقال له عمرُ : إما أن تَزِيدَ فى السِّعْرِ ، وإما أن تُرفعَ . فرُفِع ، فحاسَب[3] عمرُ نفسَه ، ثم رجَع إلى حاطبٍ فقال له : إنما أُخبرتُ أن عِيرًا مُقبِلةٌ من الطائفِ

القبس ....

(1 - 1) فى ح : « القليل بالكثير » .

(2) فى ح : « سلمة » . وينظر تهذيب الكمال ١٨/ ١٨٧.

(3) فى الأصل ، م : « فجاء » .

الاستذكار

بزَبيبٍ ، فأحبَبتُ أن تعتبرَ بسعرِك ، فبعْ كيف شئتَ .

هكذا رواه طائفةٌ عن الدَّرَاوَرْدِيِّ ؛ منهم ابنُ وهبٍ وأبو أحمدَ الزُّبيرِيُّ .

وعندَ داودَ بنِ صالحٍ التَّمَّارِ فى هذا المعنى حديثٌ مرفوعٌ رواه عن أبيه ، عن أبى سعيدٍ الخدرىِّ[1] ، وداودُ هذا مدنىٌّ مولًى للأنصارِ وليس به بأسٌ .

وأما الشافعىُّ فروَى عن الدَّرَاوَرْدِيِّ ، عن داودَ بنِ صالحٍ التَّمَّارِ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، عن عمرَ ، أنه مَرَّ بحاطبِ بنِ أبى بَلْتَعةَ وبينَ يدَيه غِرارَتانِ فيهما زَبيبٌ . فذكَر نحوَ حديثِ مالكٍ : إما أن ترفعَ فى السِّعْرِ ، وإما أن تُدخِلَ زَبيبَك بيتَك ، فتَبِيعَه كيف شئتَ . قال : فلما رجَع عمرُ حاسَب نفسَه ، ثم أتَى حاطبًا فى دارِه ، فقال له : إن الذى قلتُ لك ليس بعزيمةٍ مِنِّى ولا قضاءٍ ، وإنما هو شىءٌ أردتُ به الخيرَ لأهلِ البلدِ ، فحيثُ شئتَ فبِعْ ، وكيف شئتَ فبِعْ[2] .

[3]قال الشافعىُّ : وليس هذا بخلافٍ لِمَا رواه مالكٌ ؛ لأن مالكًا روَى[3]

القبس ....

(١) أخرجه أبو يعلى (١٣٥٤)، وابن حبان (٤٩٦٧) من طريق داود به .

(٢) أخرجه البيهقى ٦/٢٩ من طريق الشافعى به .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

الاستذكار [١] بعضَ الحديثِ ، وهذا تَقَصَّاه [٢] .

قال الشافعيُّ : والناسُ مُسَلَّطون على أموالِهم [٣] ، ليس لأحدٍ أن يأخُذَها ولا شيئًا منها بغيرِ طِيبِ أنفسِهم إلا فى المواضعِ التى أوجَب اللهُ تعالى عليهم فيها الحقوقَ ، وليس هذا منها .

قال الشافعيُّ : والحُكْرَةُ المكروهةُ فيما هو قُوتٌ وغذاءٌ [٤] للناسِ ، قِوامٌ لأبدانِهم كالحِنْطةِ والشعيرِ ، وما كان مثلَهما عندَ عدمِهما ، فلا يجوزُ لأحدٍ الحُكْرَةُ فى حينِ حاجةِ الناسِ حتى لا يَجِدوا منه إلا ما يَتَبَلَّغون به ، فحينَئذٍ لا ينبغى لأحدٍ أن يُخرِجَ ذَهَبَه ووَرِقَه ، فيُزاحِمَ الناسَ على شراءِ الطعامِ ليَحْتكِرَه ، ويُغْلِيَ على الناسِ أسعارَهم ، ويُمنَعُ مِن ذلك ويُؤدَّبُ عليه [١] ، وأما الفاكهةُ والإدامُ كلُّه ، فلا بأسَ بحُكْرَتِه فى كلِّ وقتٍ ، وكان سعيدُ بنُ المسيَّبِ يحتكِرُ الزيتَ .

وقولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه فى الحُكْرَةِ نحوُ ذلك ، وقالوا : لا يجوزُ التَّسْعِيرُ على الناسِ ولا يصلُحُ ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ يقولُ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) فى الأصل ، م : « العصاة » .

(٣) فى الأصل : « أصولهم » ، وفى م : « أحد لهم » .

(٤) فى الأصل : « عز » ، وفى م : « عن » .

الاستذكار

وقال الليثُ بنُ سعدٍ - وهو قولُ ربيعةَ ويحيى بنِ سعيدٍ- : لا بأسَ بالتسعيرِ على البائعين للطعامِ إذا خِيفَ منهم أن يُفسِدُوا أسواقَ المسلمينَ ويُغْلُوا أسعارَهم ، وحقٌّ على الوالى أن ينظُرَ للمسلمين فيما يُصلِحُهم ويَعُمُّهم نفعُه .

قال الليثُ : وقال ربيعةُ : السوقُ موضعُ عصمةٍ ومنفعةٍ للمسلمين ، فلا ينبغِي للوالى أن يترُكَ أهلَ الأسواقِ وما أرادوه مِن نفعِ[1] أنفسِهم إذا كان فى ذلك فسادٌ لغيرِهم ، ولو كان فى ذلك إخراجُهم مِن السوقِ وإدخالُ غيرِهم فيه ، والقيمةُ حسنةٌ ولابُدَّ منها عندَ الحاجةِ إليها ، بما لا يكونُ فسادًا ينفِرُ به الجالبُ ، ويمتنعُ به التاجرُ من البيعِ ؛ لأن ذلك أيضًا بابُ فسادٍ يدخُلُ على الناسِ ، [2]ولْيكنْ رأىَ[2] الوالى إقامةُ السوقِ وإصلاحُها . قال ربيعةُ : وإصلاحُ الأسواقِ حلالٌ .

قال أبو عمرَ : رُوِى عن النبىِّ ﷺ ما يمنعُ من التسعيرِ من وُجُوهٍ صالحةٍ لا بأسَ بها ، منها ما **حدّثناه** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال :

القبس

تبيينٌ : فإذا احتكَر ونزَلت بالناسِ حاجةٌ[3] فاحتَبس عن البيعِ إلا بما يريدُ ،

---

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢ - ٢) فى ح : « ولم يكن برأى » ، وفى م : « ولم يكن رأى » .

(٣) فى م : « فاقة » .

الاستذكار **حدَّثنى** قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : (1 حدَّثنى محمدُ بنُ إسماعيلَ 1) ، قال : ثنا عبدُ العزيزِ بنُ عبدِ اللهِ الأُوَيسِىُّ ، **وحدَّثنى** عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنى أبو داودَ ، قال : حدَّثنى

القبس فهى مسألةُ التسعيرِ ، وبيانُها أنه صحَّ عن النبىِّ ﷺ أن نفرًا مِن أصحابِه سألوه التسعيرَ فى السوقِ فقال : « إن اللهَ هو المسعِّرُ القابضُ الباسطُ ، وإنى لأرجو أن ألقَى اللهَ ولا يَطْلُبُنى أحدٌ منكم بمظلِمةٍ عندَه »[2] . ومَحمَلُ الحديثِ على وجهين ؛ **أحدُهما** ، إذا لم يكنِ الزائدُ متفاوتًا . **والثانى** ، إذا لم يكنْ فى ذلك ضررٌ بأن يترقَّى منه إلى غيرِه ، فإن خرَج عن هذين الوجهين لم يَجُزِ التسعيرُ أيضًا ، ولكن يقالُ للذى يتولَّى الزيادةَ : اخرُجْ عن سوقِنا . كما فعَل عمرُ بنُ الخطابِ بحاطبِ بنِ أبى بلتعةَ[3] ، هذا إذا كان مِن أهلِ السوقِ . وأما إن كان الجالبُ للمبيعِ[4] مِن غيرِ أهلِ البلدِ ، فذلك الذى يبيعُ كيف شاء لا يُمْنَعُ منه ، ولا يُحْجرُ عليه ، كما قال عمرُ : ولكن أيُّما جالبٍ جلَب على عمودِ كبِدِه . الحديث[5] . وهذا مبنىٌّ على قاعدةِ المصلحةِ ، فإن الجالبَ لو قيل له كما يقالُ للرجلِ مِن أهلِ السوقِ : إما أن تبيعَ بسعرِنا ، وإما أن تقومَ عن سوقِنا . لانقطَع الجلبُ واستضرَّ الناسُ ، وعلى هذا انبنت مسألةُ التعشيرِ[6] فى أن كلَّ مَن جلَب

(1 - 1) فى الأصل ، م : « قاسم بن إسماعيل قال : حدثنا محمد بن إسماعيل » ، وفى ح : « ثنا البخارى » .
(2) أخرجه أبو داود (٣٤٥١) ، وابن ماجه (٢٢٠٠) ، والترمذى (١٣١٤) .
(3) تقدم فى الموطأ (١٣٨٢) .
(4) فى م : « للبيع » .
(5) تقدم فى الموطأ (١٣٨١) .
(6) فى د : « التفشير » ، وفى ج ، م : « التسعير » . والمثبت يقتضيه السياق ، والتعشير والعَشْرُ : أخذك واحدًا من عشرة من الأموال . يقال : عشَرهم تعشيرًا : أخذ عشر أموالهم . وعشَر المالَ نفسه وعشَّره ، كذلك . التاج (ع ش ر) .

الاستذكار محمدُ بنُ عثمانَ الدِّمشقيُّ ، قالا : حدَّثني سليمانُ بنُ بلالٍ ، قال : حدَّثني العلاءُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن أبي هريرةَ ، أن رجلًا جاء إلى رسولِ اللهِ ﷺ فقال : يا رسولَ اللهِ ، سَعِّرْ . فقال : « بل أدعو اللهَ » . ثم جاءه رجلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ ، سَعِّرْ . فقال : « بلِ اللهُ يرفعُ ويخفِضُ ، وإني لأرجو أن ألقَى اللهَ وليست لأحدٍ عندى مَظْلِمةٌ »[(1)] .

وحدَّثني عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ وسعيدُ بنُ نصرٍ ، قالا : حدَّثني قاسمُ ابنُ أصبغَ[(2)] ، قال : حدَّثني محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثني أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ ، وحدَّثني عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثني محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثني أبو داودَ ، قال : حدَّثني عثمانُ بنُ أبي شيبةَ ، قالا : حدَّثني عفَّانُ[(3)(2)] ، قال : حدَّثني حمادُ[(4)] بنُ سلَمةَ ، قال : أخبَرنا ثابتٌ ، وقتادةُ ،

القبس مِن المعاهَدِين إلى بلادِ الاسلامِ أُخِذ منه العُشرُ إلا أن يجلِبَ إلى مكةَ ، فإنه يؤخَذُ منه نصفُ العشرِ مصلحةً ، سببُها التحريضُ والتحضيضُ على جلبِ الأقواتِ إليها ، وفائدتُه كثرتُه فيها ، ولما لحَظ ابنُ حبيبٍ مِن أصحابِنا هذه المصلحةَ وفَهِم المقصودَ قال : إن الجالبَ للطعامِ لا يُمَكَّنُ أن يبيعَ إلا بسعرِ

---

(1) أبو داود (٣٤٥٠) . وأخرجه أحمد ١٦٣/١٤ (٨٤٤٨) ، والبيهقى ٢٩/٦ من طريق سليمان ابن بلال به .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) فى الأصل ، م : « عثمان » . وينظر تهذيب الكمال ٧/ ٢٥٨.

(٤) فى ح : « محمد » . وينظر تهذيب الكمال ٧/ ٢٥٣.

الاستذكار و[1] حُميدٌ ، عن أنسٍ ، قال : غَلا السِّعْرُ[2] بالمدينةِ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال الناسُ : يا رسولَ اللهِ ، سَعِّرْ لنا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إن اللهَ هو المُسَعِّرُ القابضُ الباسطُ الرازِقُ ، وإنى لأرجو أن ألقَى اللهَ [3] وليس أحدٌ منكم[3] يطلُبُنِى بمظلِمةٍ فى مالٍ ولا دمٍ »[4] .

ورواه سليمانُ[5] بنُ موسى ، عن ثابتٍ ، عن أنس ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه[6] .

ورُوِى عن علىٍّ أنه سُئِل التسعيرَ ، وأن يقيمَ[7] السوقَ ، فأبَى وكرِه ذلك حتى عُرِفت الكَرَاهةُ فيه ، وقال : السوقُ بيدِ اللهِ يَخْفِضُها ويرفَعُها .

القبس الناسِ ، ما خلا القمحَ والشعيرَ ، فإنه يكونُ فيه بحكمِ نفسِه للحاجةِ إليهما ولتمامِ المصلحةِ بهما .

---

(١) فى الأصل ، م : « عن » . وينظر مصدر التخريج .

(٢) فى الأصل : « الشعير » . وينظر مصدر التخريج .

(٣ - ٣) فى م : « ولا أرى أحدًا » .

(٤) أبو داود (٣٤٥١) . وأخرجه أحمد ٤٤٤/٢١ (١٤٠٥٧) عن عفان به ، وأخرجه الدارمى (٢٥٨٧) ، والترمذى (١٣١٤) ، وابن ماجه (٢٢٠٠) من طريق حماد به .

(٥) فى الأصل ، م : « سفيان » . وينظر مصدر التخريج .

(٦) أخرجه الطبرانى (٧٦١) من طريق سليمان بن موسى به .

(٧) فى الأصل ، م : « يقوم » .

الموطأ

ما يجوزُ من بيعِ الحيوانِ بعضِه ببعضٍ والسلفِ فيه

١٣٨٤ - مالكٌ ، عن صالحِ بنِ كَيسانَ ، عن حسنِ بنِ محمدِ بنِ عليِّ بنِ أبى طالبٍ ، أن عليَّ بنَ أبى طالبٍ باعَ جملًا له يُدعَى عُصَيفيرًا

الاستذكار

بابُ ما يجوزُ مِن بيعِ الحيوانِ بعضِه ببعضٍ والسَّلَفِ فيه .

مالكٌ ، عن صالحِ بنِ كَيْسانَ ، عن حسنِ بنِ محمدِ بنِ عليِّ بنِ أبى طالبٍ ، أن عليَّ بنَ أبى طالبٍ باع جَمَلًا له يُدعَى عُصَيْفِيرًا بعشرين بعيرًا

القبس

بابُ ما يجوزُ مِن بيعِ الحيوانِ بعضِه ببعضٍ والسلفِ فيه

أما بيعُ الحيوانِ بعضِه ببعضٍ نقدًا فلا كلامَ فيه ، ولا تفريعَ[1] عليه ، وأما بيعُه نسيئةً فإنه جائزٌ عندَنا ، وبه قال الشافعيُّ ، وقال أبو حنيفةَ وجماعةُ أهلِ الكوفةِ : إن الحيوانَ لا يثبُتُ فى الذمةِ ؛ لأن الصفةَ لا تحصُرُه . وقد تقدَّمت المسألةُ ، وبنَى مالكٌ أصلَه فى الردِّ عليهم بقولِ عليٍّ إمامِهم والخليفةِ فيهم ، وفعلِه إذْ باع جَمَلًا نقدًا بعشرين بعيرًا إلى أجلٍ . وفى الحديثِ الصحيحِ عن مسلمٍ وغيرِه عن أبى رافعٍ : استسلَف النبيُّ ﷺ بَكْرًا فقضَى خِيارًا رَباعيًا[2] . وغَلِط بعضُ المتأخرين مِن علمائِنا فظنَّ أن هذا الحديثَ فى السلفِ من بابِ المعروفِ ، فلا يُحتجُّ به فى السَّلَمِ الذى هو مِن بابِ المغابنةِ ، والمسألةُ واحدةٌ والخلافُ بينَنا

---

(١) فى م : « تقريح » .

(٢) مسلم (١٦٠٠) ، وسيأتى فى الموطأ (١٤١٤) .

الموطأ بعشرينَ بعيرًا إلى أجلٍ .

١٣٨٥ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ اشتَرى راحلةً بأربعةِ أَبعِرةٍ مضمونةٍ عليه ، يُوفِيها صاحبَها بالرَّبَذَةِ .

الاستذكار إلى أجلٍ[1] .

هكذا هذا الخبرُ فى « الموطأ » عندَ جميعِ الرواةِ بهذا الإسنادِ .

ورواه عبدُ الحميدِ بنُ سليمانَ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن الحسنِ وعبدِ اللهِ ابنَىْ محمدِ بنِ علىٍّ ، عن أبيهما ، أن عليًّا باع جَمَلًا له يُدعَى عُصَيْفِيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجلٍ . فوهَم فيه وأخطأ .

والصحيحُ فى إسنادِه ما فى « الموطأ » ، وأما إسنادُ عبدِ الحميدِ فإنما هو فى حديثِ تحريمِ المتعةِ ولحومِ الحُمُرِ الأهليةِ ، فاختَلط عليه الإسنادُ ولم يُقِمْه .

مالكٌ ، عن نافعٍ ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ اشتَرى راحلةً بأربعةِ أبعرةٍ

القبس وبينَ أهلِ الكوفةِ فى ذلك واحدٌ ، ثم ركَّب مالكٌ رحمةُ اللهِ عليه على هذا البابِ دخولَ أموالِ الربا على الحيوانِ كبيعِ الجملِ بالجملِ وزيادةٍ بالدراهمِ نقدًا أو نسيئةً ، وذلك إنما هو من قاعدةِ الذرائعِ .

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٠) ، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٤و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٠٢). وأخرجه الشافعى ٢٦/٣، ٣٧، ١١٨، ٢٥٦/٧، وعبد الرزاق (١٤١٤٢) ، وسحنون فى المدونة ٣/٤، والبيهقى ٢٨٨/٥، ٢٢/٦، وفى المعرفة (٣٣٥٨) من طريق مالك به .

الموطأ ١٣٨٦ - مالكٌ ، أنَّه سأَل ابنَ شهابٍ عن بيعِ الحيوانِ اثنينِ بواحدٍ إلى أجلٍ ، فقال : لا بأسَ بذلك .

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أنه لا بأسَ بالجملِ بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهِمَ يدًا بيدٍ ، ولا بأسَ بالجملِ بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهمَ ؛ الجملُ بالجملِ يدًا بيدٍ ، والدراهمُ إلى أجلٍ . قال : ولا خيرَ فى الجملِ بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهمَ ؛ الدراهمُ نقدًا ،

الاستذكار مضمونةٍ عليه ، يُوفِيها صاحبَها بالرَّبَذَةِ[1] .

مالكٌ ، أنه سأل ابنَ شهابٍ عن بيعِ الحيوانِ اثنين بواحدٍ إلى أجلٍ ، فقال : لا بأسَ بذلك[2] .

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أنه لا بأسَ بالجملِ بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهمَ [3]يدًا بيدٍ ، ولا بأسَ بالجملِ بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهمَ[3] ؛ الجملُ بالجملِ يدًا بيدٍ ، والدراهمُ إلى أجلٍ . قال : ولا خيرَ فى الجملِ بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهمَ ؛ الدراهمُ نقدًا والجملُ إلى أجلٍ ، وإن

القبس ....

---

(١)الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠١)، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٤و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٠٣). وأخرجه الشافعى ٣٦/٣، ١١٨، ٢٥٦/٧، وسحنون فى المدونة ٣/٤ ، والبيهقى ٢٨٨/٥، ٢٢/٦، وابن حجر فى التغليق ٢٧٠/٣ من طريق مالك به .

(٢)الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٤و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٠٤). وأخرجه الشافعى ٣٧/٣، ١١٨، ٢٥٦/٧، والبيهقى ٢٢/٦، وفى المعرفة (٣٣٦٠) من طريق مالك به .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

الموطأ والجملُ إلى أجلٍ ، وإن أخَّرت الجملَ والدراهمَ ، فلا خيرَ فى ذلك أيضًا .

الاستذكار أخَّرتَ الجملَ والدراهمَ ، فلا خيرَ فى ذلك أيضًا .

قال أبو عمرَ : لا ربًا عندَ مالكٍ وأصحابِه فيما عدا المطعومَ والمشروبَ ، إدامًا كان أو قوتًا ، والذهبَ والفضةَ ، إلا فيما دخَل معناه الزيادةُ فى[1] السلفِ ، فإن الزيادةَ فى السلفِ ربًا عندَ جميعِ العلماءِ إذا كان ذلك مكشوفًا[2] معلومًا مقصودًا إليه مُشترَطًا .

وعندَ مالكٍ ؛ ما كان فى معنى ذلك فله حكمُه ، وإن لم يَشترِطْ ذلك ، ولا ذكَر [3]أداءَ ذلك[3] إليه ، فالجملُ[4] بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهمَ يدًا بيدٍ ، ليس فيه شىءٌ مِن معنى السلفِ والزيادةِ عليه ؛ لأن السلفَ نسيئةٌ أبدًا ، كان حالًّا أو إلى أجلٍ ، وهذا[5] يدًا بيدٍ ، فليس فيه شىءٌ مِن معنى الزيادةِ فى السلفِ .

وكذلك الجملُ بالجملِ يدًا بيدٍ والدراهمُ إلى أجلٍ ؛ لأن الجملَ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « و » .

(٢) فى الأصل ، م : « مسلوفًا » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « ادال » ، وفى ح : « اذا اتى » ، وفى م : « إذا آل » .

(٤) فى ح ، م : « بالجمل » .

(٥) سقط من : ح ، م .

الاستذكار

بالجملِ قد حصَل يدًا بيدٍ ، فبطَل أن يُتوهَّمَ فيه السلفُ وعُلم أنه بيعٌ .

ولا ربًا فى الحيوانِ بالحيوانِ مِن جهةِ البيعِ ، إلا ما ظُنَّ به أن فاعلَه قصَد به استسلافَه والزيادةَ على المثلِ فيه لموضعِ الأجلِ كما وصَفنا ، وأما الجملُ بالجملِ مثلِه وزيادةِ دراهمَ ؛ الدراهمُ نقدًا والجملُ إلى أجلٍ ، فهذا لم يَجُزْ لأنه جملٌ بجملٍ مثلِه فى صفتِه يأخُذُه إلى أجلٍ وزيادةِ دراهمَ ، فصار كأنه أسلَفه إيَّاه قرضًا إلى أجلٍ ، على أن زاده دراهمَ مُعَجَّلةً .

وكذلك لو كان الجملُ والدراهمُ جميعًا إلى أجلٍ ؛ لأنه كأنَّه أسلَفه الجملَ على أن يَرُدَّه إليه بصفتِه ، ويَرُدَّ معه دراهمَ لموضعِ السلفِ ، فهذا سلفٌ جرَّ منفعةً ، وهى الزيادةُ على مثلِ ما أخَذ المُستسلِفُ . هذا كلُّه مذهبُ مالكٍ .

ومعنى قولِه : لأن الحيوانَ بالحيوانِ عندَه لا يجوزُ فيه النسيئةُ إلا أن تختلِفَ الأغراضُ فيه والمنافعُ بالنَّجابةِ والفَراهةِ ونحوِ ذلك ، وإنما المراعاةُ فى هذا البابِ تأخيرُ أحدِ الجملَيْن ، وسواءٌ كانت الدراهمُ نقدًا أو نسيئةً ؛ لأنه إذا تأخَّر أحدُ الجملَيْن صار الجملُ بالجملِ نسيئةً وزيادةِ دراهمَ ، فلا يجوزُ .

وقد قال بقولِ مالكٍ فى الجملِ بالجملِ محمدُ بنُ سيرينَ وقتادةُ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ،

(١) مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٦)

الموطأ قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يُبتاعَ البعيرُ النجيبُ بالبعيرَينِ أو بالأَبعرةِ من الحَمُولةِ من حاشيةِ الإبلِ ، وإن كانت من نَعَمٍ واحدةٍ فلا بأسَ أن يُشترَى منها اثنانِ بواحدٍ إلى أجلٍ إذا اختلَفتْ فبانَ اختلافُها ، وإن أشبَهَ بعضُها بعضًا واختلَفتْ أجناسُها أو لم تَختلِفْ ، فلا يؤخَذُ منها اثنانِ بواحدٍ إلى أجلٍ .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ما كُرِهَ من ذلك ، أن يُؤخذَ البعيرُ بالبعيرينِ ليس بينَهما تفاضُلٌ فى نَجابةٍ ولا رُحْلةٍ ، فإذا كان هذا على ما وصَفتُ

الاستذكار ومعمرٌ ، عن قتادةَ ، قالا : لا بأسَ ببعيرٍ ببعيرَيْن (1)ودرهمٍ ، الدرهمُ(1) نسيئةً . قالا : فإن كان أحدُ البعيرَيْن نسيئةً فهو مكروهٌ .

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يُبتاعَ البعيرُ النَّجيبُ بالبعيرَيْن أو بالأبعرةِ مِن الحَمولةِ مِن حاشيةِ[2] الإبلِ ، وإن كانت مِن نَعَمٍ واحدةٍ فلا بأسَ أن يُشترى منها اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ إذا اختلَفت فبانَ اختلافُها . قال : وإن أشبَهَ بعضُها بعضًا ؛ اختلَفت أجناسُها أو لم تختلِفْ ، فلا يُؤخَذُ منها اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ما كُره مِن ذلك أن يُؤخذَ البعيرُ بالبعيرَيْن ليس بينَهما تفاضلٌ فى نَجابةٍ ولا رُحلةٍ[3] ، فإذا كان هذا على ما وصَفتُ لك ،

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل ، ح : « ودراهم ، الدراهم » .

(2) الحاشية : صغار الإبل وضعافها . الاقتضاب فى غريب الموطأ ٢/٢٠٤ .

(3) الرحلة : الطاقة على السفر . الاقتضاب فى غريب الموطأ ٢/٢٠٤.

لك ، فلا تشتَرِى منه اثنينِ بواحدٍ إلى أجلٍ ، ولا بأسَ أن تَبيعَ ما اشترَيتَ منها قبلَ أن تَستوفيَه من غيرِ الذى اشتريتَه منه إذا انتقَدْتَ ثمنَه . الموطأ

فلا تَشترى منه اثنينِ بواحدٍ إلى أجلٍ ، ولا بأسَ أن تبِيعَ ما اشتريتَ منها قبلَ أن تستوفيَه مِن غيرِ الذى اشتريتَه منه إذا انتقَدتَ ثمنَه . الاستذكار

قال أبو عمرَ : يقولُ رحِمه اللهُ : إن النَّجابةَ والفَراهةَ فى الرحلةِ والسرعةَ إذا كان فى الجهةِ الواحدةِ ولم يكنْ فى الثانيةِ ، خرَج مِن أن يُتوهَّمَ فيه السلفُ وصحَّ أنه بيعٌ ؛ لأن السلفَ إنما على المسلَفِ له أن يَرُدَّ مثلَه ، فإذا كان الشرطُ أنه لا يرُدُّ مثلَه إلَّا بزيادةِ دراهمَ ، عُلِمَ[1] أنه[2] بيعٌ ، ولا رِبا فى الحيوانِ فى البيوعِ ، وجائزٌ أن يُؤخذَ منه اثنان بواحدٍ يدًا بيدٍ ، على كلِّ حالٍ ، اختلَف أو لم يختلِفْ، واثنان بواحدٍ إلى أجلٍ إذا اختلَف ، فبانَ اختلافُه ، وهذا كلُّه قد تكرَّر وبانَ . والحمدُ للهِ .

وحكمُ العبيدِ وسائرِ الحيوانِ فى الاختلافِ نحوُ ذلك ، إلَّا أن الاختلافَ فى العبيدِ أن يكونَ العبدُ (3)أو الجاريةُ ذا صَنْعَةٍ(3) ظاهرةٍ ؛ كالطَّبْخِ ، والرَّقْمِ[4] ، والتجارةِ ، وما أشبَه ذلك مِن الصناعاتِ . وليس

.... القبس

---

(١) فى الأصل ، ح ، م : « على » .

(٢) بعده فى ح ، م : « لا » .

(٣ - ٣) فى ح ، م : « والجارية لهما صفة » .

(٤) الرقم: الكتابة والنقش. ينظر النهاية ٢/ ٢٥٣.

الاستذكار الجمالُ والفَرَاهةُ عندَ ابنِ القاسمِ باختلافٍ . وقال أصبغُ : ذلك اختلافٌ . وكذلك قال ابنُ القاسمِ فى الجاريةِ الكاتبةِ : له أن يبيعَها باثنتينِ لا تكتُبان ، نسيئةً . وهو رأىُ أصبغَ .

ومعنى ما فى « الموطأ » أن الفصاحةَ ، والتجارةَ ، والنَّفاذَ ، والمعرفةَ ، جائزٌ أن يُسلَمَ مَن كان كذلك من العبيدِ فيمَن ليس كذلك منهم ؛ واحدٌ فى اثنين أو أكثرَ .

وأما قولُه : إنه لا بأسَ أن تبيعَ منه ما اشتريتَ مِن قبلِ أن تستوفيَه . فقد مضَى مذهبُه أن الطعامَ مخصوصٌ بذلك عندَه دون ما عدا الطعامَ ؛ لقولِه ﷺ : « مَن ابتاع طعامًا فلا يَبِعْه حتى يستوفيَه »[1] . فَخَصَّ الطعامَ ، ومضَى قولُ مَن خالَفه فى ذلك أيضًا .

وأما قولُه : مِن غيرِ الذى اشتريتَه منه . فلأنه لو باعه مِن الذى اشتراه منه بأكثرَ ، كانت دراهمَ بأكثرَ منها ، وكان الجملُ مُحَلِّلًا لِمَا يَحْرُمُ مِن ذلك ، فإن باعه منه بمثلِ ما اشتراه منه فى صفتِه وحالِه جاز ، وارتفعَتْ فيه التهمةُ .

وأما قولُه : إنه جائزٌ أن يبيعَه مِن غيرِ الذى اشتراه نقدًا ، ولا يجوزُ إلى أجلٍ . فإنه عندَه مِن بابِ فسخِ دَيْنٍ فى دَيْنٍ ، وذلك لا يجوزُ فى غيرِ الحَوَالةِ .

قال أبو عمرَ : أما اختلافُ العلماءِ فى بيعِ الحيوانِ بعضِه ببعضٍ يدًا بيدٍ

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٣٦٥) .

الاستذكار

ونسيئةً ؛ فقولُ مالكٍ فى ذلك ما تقدَّم ، وتقدَّم تفسيرُ مذهبِه فيه .

وأما الشافعىُّ ، فلا ربا عندَه فى الحيوانِ بحالٍ مِن الأحوالِ ، وجائزٌ عندَه بيعُ بعضِه ببعضٍ نقدًا ونسيئةً ، اختَلف أو لم يختلِفْ ، ولا ربا عندَه إلَّا فى الذهبِ والوَرِقِ ، أو ما يُكالُ أو يُوزنُ مما يُؤكلُ أو يُشربُ ؛ على مذهبِ سعيدِ بنِ المسيَّبِ[1] .

وحُجَّتُه فى جوازِ بيعِ الحيوانِ بعضِه ببعضٍ نسيئةً حديثُ عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصى ، **حدَّثناه** سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنى أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنى عبدُ الأعلى ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن أبى سفيانَ ، عن مسلمِ بنِ كثيرٍ ، عن عمرِو بنِ حَريشٍ الزُّبَيدىِّ ، قال : قلتُ لعبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصى : إنه ليس بأرضِنا ذَهَبٌ ولا فضةٌ ، إنما نبيعُ البعيرَ بالبعيرَيْن ، والبقرةَ بالبقرتَيْن ، والشاةَ بالشاتَيْن . فقال إن رسولَ اللهِ ﷺ أمَره أن يُجَهِّزَ جيشًا ، فنفِدت الإبلُ ، فأمَره أن يأخُذَ فى قَلائصِ الصدقةِ البعيرَ بالبعيرَيْن ، والشاةَ بالشاتَيْن ، [2]إلى إبلِ[2]

القبس ....

(١) تقدم فى الموطأ (١٣٦١).

(٢ - ٢) فى الأصل، م: «إبل»، وفى ب ، ح : «إلى». والمثبت من أبى داود، وينظر تهذيب الكمال ٥٨٤/٢١.

الاستذكار الصدقةِ[1] .

قال عثمانُ بنُ سعيدٍ الدارميُّ : قلتُ ليحيى بنِ معينٍ : [2]أبو سفيانَ الذى[2] روَى عنه ابنُ إسحاقَ ، ما حالُه ؟ قال : مشهورٌ ثقةٌ . فقلتُ : عن مسلمِ ابنِ كثيرٍ ، عن عمرِو بنِ حَرِيشٍ الزُّبَيدىِّ ؟ قال : هذا حديثٌ مشهورٌ[3] .

قال أبو عمرَ : قولُ [4]أبى ثورٍ[4] فى هذا البابِ كقولِ الشافعىِّ .

وقال المروزىُّ[5] : وهو أصحُّ الأقاويلِ وأقيسُها . وبه قال داودُ .

وروَى معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، أنه سأله عن الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً ، فقال : سُئِل سعيدُ بنُ المسيَّبِ عنه ، فقال : لا ربا فى الحيوانِ[6] .

واحتجَّ الشافعىُّ لمذهبِه فى ذلك بأحاديثِ مالكٍ فى أولِ هذا البابِ

(1) ذكره البخارى فى تاريخه ٣٢٣/٦، وابن أبى حاتم فى الجرح ١٩٣/٨ عن عبد الأعلى به ، وأخرجه أبو داود (٣٣٥٧) من طريق محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن مسلم ابن جبير ، عن أبى سفيان به ، وأخرجه أحمد ١٦٤/١١، ٥٩٦ (٦٥٩٣، ٧٠٢٥) من طريق محمد بن إسحاق ، عن أبى سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريس به ، وينظر فى اضطراب هذا الإسناد تهذيب الكمال ٥٨٤/٢١ ، وتعجيل المنفعة ٢٥٥/٢ .

(٢ - ٢) فى الأصل : «إسحاق المدينى» ، وفى م : «أبو سفيان المزنى» .

(3) تاريخ عثمان بن سعيد الدارمى ص١٩٩.

(٤ - ٤) فى ح : «الثورى» .

(5) فى الأصل ، م : «أبو عبد الله المزنى» .

(6) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٣٧) ، والمروزى فى السنة (٢١١) من طريق معمر به .

عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ شهابٍ . ولا حُجَّةَ له في ذلك ؛ لأنه قد رُوِى عنهما[1] خلافُ ذلك . الاستذكار

روَى معمرٌ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، أنه سأل ابنَ عمرَ عن بعيرٍ ببعيرَيْن نَظِرةً ، فقال : لا . قال : فسأل أبى ابنَ عباسٍ ، فقال : قد يكونُ البعيرُ خيرًا مِن البعيرَيْن[2] .

وروَى عبدُ الرزاقِ ، عن الأسلميِّ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبي بكرٍ ، عن ابنِ قُسيطٍ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، عن عليٍّ رضِى اللهُ عنه ، أنه كرِه بعيرًا ببعيرَيْن نسيئةً[3] .

قال أبو عمرَ : حديثُ مالكٍ عن عليٍّ أثبتُ مِن هذا ، والأسلميُّ ليس بالقويِّ ، وأما سعيدُ بنُ المسيَّبِ وابنُ شهابٍ ، فلا خلافَ عنهما[4] فيما ذهَب إليه الشافعيُّ . وهو قولُ رافعِ بنِ خَدِيجٍ وابنِ عباسٍ[5] .

قال أبو عمرَ : إذا حُمل ما رُوِى عن عليٍّ وابنِ عمرَ على معنى ما ذهَب

.... القبس

(١) فى الأصل ، م : « عن على بن أبى طالب » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٤٠) عن معمر به .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٣) . وينظر الجوهر النقى ٥/ ٢٨٨.

(٤) فى الأصل ، م : « بينهما » .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٠، ١٤١٤١) ، والبيهقى ٥/ ٢٨٧.

الاستذكار إليه مالكٌ ، لم يختلفِ المعنى فى ذلك ، وصحَّ استعمالُه مِن غيرِ تَضَادٍّ . وباللهِ التوفيقُ .

وقال سفيانُ الثوريُّ ، والحسنُ بنُ حيٍّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا يجوزُ بيعُ الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً ، اختَلَف أو لم يختلِفْ .

ومِن حُجَّتِهم حديثُ سَمُرَةَ عن النبيِّ ﷺ ، أنه نهَى عن بيعِ الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً .

أخبرَناه عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنى أبو داودَ ، قال : حدَّثنى موسى بنُ إسماعيلَ ، قال : حدَّثنى حمادُ ابنُ سلمةَ ، عن قتادةَ ، عن الحسنِ ، عن سَمُرةَ ، أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعِ الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً[1] .

وروَى معمرٌ ، عن يحيى بنِ أبى[2] كثيرٍ ، عن عكرمةَ ، عن النبيِّ ﷺ ، أنه نهَى عن الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً .

هكذا **ذكَره** عبدُ الرزاقِ ، عن معمرٍ ، عن يحيى ، عن عكرمة

القبس ....

(١) أبو داود (٣٣٥٦) . وأخرجه أحمد ٣٩٤/٣٣ (٢٠٢٦٤) ، والترمذى (١٢٣٧) من طريق حماد به .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

الاستذكار

مرسلًا[1].

وذكَر عن الثوريِّ ، عن عبدِ العزيزِ بنِ رُفيعٍ ، قال : سمِعتُ محمدَ ابنَ الحنفيةِ يكرهُ بيعَ الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً[2] . وقاله عكرمةُ[3] .

وعن معمرٍ ، قال : قال الحسنُ : إذا اختلفا ، فلا بأسَ به إلى أجلٍ . يقولُ : الغنمُ بالبقرِ ، والبقرُ بالإبلِ ، وأشباهُ هذا[4] .

ولا خلافَ بينَ العلماءِ الكوفيِّين والحجازيِّين وغيرِهم ، أنه لا بأسَ ببيعِ الحيوانِ بالحيوانِ مُتفاضِلًا ، يدًا بيدٍ .

قال أبو عمرَ : يحتمِلُ أن يُحتجَّ لمذهبِ مالكٍ بالحديثَيْن المرفوعَيْن في هذا البابِ ؛ حديثِ عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصي وحديثِ سَمُرةَ ، فيكونَ المعنى في حديثِ عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو : إذا اختلَفتِ الأغراضُ والمنافعُ . على ما وصَفنا مِن مذهبِه في ذلك ، ويكونَ معنى حديثِ سَمُرةَ : إذا لم تختلِفْ ، فلا يجوزُ بيعُ[5] بعضِها ببعضٍ نسيئةً .

القبس ....

(1) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (٦٠٩) من طريق عبد الرزاق به مرسلًا . وهو عند عبد الرزاق (١٤١٣٣) موصولًا . وينظر علل ابن أبي حاتم ٣٨٥/١ ، وسنن البيهقي ٥/ ٢٨٨، ٢٨٩.

(2) مصنف عبد الرزاق (١٤١٣٤) .

(3) مصنف عبد الرزاق (١٤١٣٥) .

(4) مصنف عبد الرزاق (١٤١٣٦) .

(5) بعده في الأصل ، م : « طعامها يقع » .

الموطأ

قال مالكٌ : ومَن سلَّف في شيءٍ من الحيوانِ إلى أجلٍ مسمًّى ، فوصَفه وحلَّاه ونقَد ثمنَه ، فذلك جائزٌ ، وهو لازمٌ للبائعِ والمبتاعِ ، على ما وصَفا وحلَّيا ، ولم يزَلْ ذلك من عملِ الناسِ الجائزِ بينَهم ، والذى لم يزلْ عليه أهلُ العلمِ ببلدِنا .

الاستذكار

فيُستعملُ الحديثان على هذا ، إلَّا أن الأصلَ فى البيوعِ أنها حلالٌ إذا كانت تجارةً عن تراضٍ ، إلَّا ما حرَّمه اللهُ عزَّ وجلَّ على لسانِ رسولِه ﷺ نصًّا أو كان فى معنى النصِّ ، فإن ذلك حرامٌ ، وإن تراضَى به المتبايعان .

وإذا تعارَضتِ الآثارُ فى بيعِ الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً سقَطتْ ، وكانت الحُجَّةُ فى عمومِ ظاهرِ القرآنِ ؛ لأنها تجارةٌ عن تَراضٍ . وباللهِ التوفيقُ .

قال مالكٌ : ومَن سلَّف فى شيءٍ من الحيوانِ إلى أجلٍ مُسَمًّى ، فوصَفه وحَلَّاه ونقَد ثمنَه ، فذلك جائزٌ ، وهو لازمٌ للبائعِ والمُبتاعِ ، على ما وصَفا وحَلَّيا ، ولم يَزَلْ ذلك مِن عملِ الناسِ الجائزِ بينَهم ، والذى لم يَزَلْ عليه أهلُ العلمِ ببلدِنا .

قال أبو عمرَ : اختلَف السلفُ والخلفُ فى السَّلَم فى الحيوانِ الموصوفِ ؛ فقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، والليثُ ، والأوزاعيُّ : السَّلَفُ فى الحيوانِ الموصوفِ جائزٌ كسائرِ الموصوفاتِ . وهو قولُ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ[1] . وقال الثوريُّ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا يجوزُ السَّلَفُ فى

القبس ....

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٥٤) .

الاستذكار

الحيوانِ . وهو قولُ ابنِ مسعودٍ[1] و[2]عبدِ الرحمنِ[2] بنِ سَمُرَةَ .

قال أبو عمرَ : احتجَّ مَن لم يُجزِ السَّلفَ فى الحيوانِ بأنه لا يُضبَطُ ضبطًا صحيحًا بالصِّفَةِ ؛ لأن السِّنَّ واللونَ يَتباينان تَبَايُنًا بعيدًا ، [3]لأن قارحًا أخضرَ كثيرًا ما يُباينُه قارحٌ أخضرُ فى الثمنِ والقيمةِ والجودةِ والفراهةِ ، ونحوُ هذا فى العبيدِ وسائرِ الحيوانِ[3] .

واحتجَّ أهلُ الحجازِ بأن الحيوانَ يثبُتُ فى الذِّمَّةِ بالصِّفَةِ بدليلِ ثبوتِ ذلك فى الدِّيَةِ[4] من الإبلِ ؛ كبنتِ مَخاضٍ ، وابنِ[5] لَبُونٍ ، وجَذَعَةٍ ، وحِقَّةٍ ، وخَلِفَةٍ ، ومعلومٌ أنها تختلفُ ، وقد جاءت السُّنَّةُ فى الدِّيَاتِ بثُبوتِها فى ذمَّةِ مَن وجَبت عليه .

واحتجُّوا أيضًا بأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ استقرَض بَكْرًا على إبلِ الصدقةِ .

قال أبو عبدِ اللهِ المَرْوَزِيُّ : حدَّثنى أبو قُدامةَ ، قال : سألتُ يحيى بنَ سعيدٍ وعبدَ الرحمنِ بنَ مهديٍّ عن السَّلَمِ فى الحيوانِ ، فقالا : لا بأسَ به .

القبس ....

(١) مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٧ - ١٤١٥١، ١٤١٦٠).

(٢ - ٢) فى الأصل : « عبد الله » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، وفى م : « لأن الفاره القوى يكون متقدما فى الثمن والقيمة والجودة والفراهات ونحو هذا فى سائر الحيوان » . قرَح ذو الحافر يقرَحُ ، بفتحتين ، قُروحًا : انتهت أسنانه فهو قارح ، وذلك عند كمال خمس سنين. وأما الخضرة فهى لونٌ ، وهى فى ألوان الخيل : غُبرةٌ تخالطها دُهمةٌ. ينظر التاج (ق ر ح، خ ض ر)، والمصباح المنير (ق ر ح).

(٤) فى ب ، م : « الذمة » .

(٥) فى م : « بنت » .

الموطأ

ما لا يجوزُ من بيعِ الحيوانِ

١٣٨٧ - مالكٌ، عن نافعٍ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ حَبَلِ حَبَلَةِ. وكان بيعًا يَتبايعُه أهلُ الجاهليةِ؛ كان الرجلُ يَبتاعُ الجزُورَ إلى أن تُنتجَ الناقةُ، ثمَّ تُنتجَ التى فى بطنِها.

الاستذكار واحتجَّا بحديثِ أبى رافعٍ، أن النبيَّ ﷺ استسلَف بَكْرًا.

وسيأتى الكلامُ فى حديثِ أبى رافعٍ هذا فى موضعِه مِن هذا الكتابِ[1]، إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ.

التمهيد **مالكٌ**، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بَيْعِ حَبَلِ حَبَلَةِ، وكان بَيْعًا يتبايعُه أهلُ الجاهليةِ؛ كان الرجلُ يبتاعُ الجَزُورَ إلى أنْ تُنتجَ الناقةُ، ثم تُنتَجَ التى فى بَطنِها[2].

قد جاء تَفسيرُ هذا الحديثِ كما تَرَى فى سياقِه، وإن لم يكنْ تفسيرُه مرفوعًا، فهو مِن قِبَلِ[3] ابنِ عمرَ، وحسبُكَ. وبهذا التَّأويلِ قال مالكٌ، والشافعىُّ، وأصحابُهما. وهو الأجَلُ المجهولُ، ولا خلافَ بينَ العلماءِ

القبس ....

---

(١) ينظر ما سيأتى ص ٣٢٠ - ٣٣٤.

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٧٧)، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٤ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٠٩). وأخرجه أحمد ١/٤٥٦، ٩/٢٢٤ (٣٩٤، ٥٣٠٧)، والبخارى (٢١٤٣)، وأبو داود (٣٣٨٠)، والنسائى (٤٦٣٩) من طريق مالك به.

(٣) فى ى، ظ: «قول».

التمهيد

أنَّ البيعَ إلى مِثلِ هذا مِن الأجَلِ لا يجوزُ ، وقد جعَل اللهُ الأهِلَّةَ مواقيتَ للناسِ ، ونهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن البيعِ إلى مِثلِ هذا مِن الأجلِ ، وأجمَعَ المسلمون على ذلك ، وكفَى بهذا عِلْمًا .

وقال آخرون في تأويلِ هذا الحديثِ : معناه بَيعُ ولَدِ الجَنينِ الذي في بَطنِ النَّاقةِ . هذا قولُ أبي عبيدٍ ؛ قال أبو عبيدٍ[1] ، عن ابنِ عُلَيةَ : هو نِتَاجُ النِّتاجِ . وبهذا التَّأويلِ قال أحمدُ بنُ حنبلٍ وإسحاقُ بنُ رَاهُويَه . وقد فسَّرَ بعضُ أصحابِ مالكٍ هذا الحديثَ بمِثلِ ذلك أيضًا ، وهو بَيعٌ أيضًا مُجتَمَعٌ على أنَّه لا يجوزُ ولا يَحِلُّ ؛ لأنَّه بَيعُ غَرَرٍ ومَجهولٍ ، وبيعُ ما لم يُخلَقْ ، وقد أجْمَع العلماءُ على أنَّ ذلك لا يجوزُ في بُيوعِ المسلمين . وقد رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن بيعِ المَجْرِ[2] ؛ وهو بَيْعُ ما في بُطُونِ الإناثِ ، ونَهَى عن المضامِينِ والملاقِيحِ . وأجْمَعُوا أنَّه بَيْعٌ لا يجوزُ ، قال أبو عبيدٍ[3] : المضامِينُ ما في البُطونِ وهي الأجِنَّةُ ، والملاقِيحُ ما في أصلابِ الفُحُولِ . وهو تَفْسيرُ ابنِ المسَيَّبِ وابنِ شهابٍ .

ذكَرَ مالكٌ في « موطئِه »[4] ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسَيَّبِ

القبس ....

(١) غريب الحديث لأبي عبيد ١/٢٠٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٤٠) ، والبيهقي ٥/٣٤١ من حديث ابن عمر .

(٣) غريب الحديث لأبي عبيد ١/٢٠٧، ٢٠٨. وفيه تفسير المضامين والملاقيح ، كما سيذكره المصنف عنه بعد ذلك ، وليس كما ذكر هنا .

(٤) سيأتي في الموطأ (١٣٨٨) .

التمهيد أنَّه كان يقولُ : لا رِبا في الحيوانِ ، وإنَّما نُهِي مِن الحيوانِ عن ثلاثٍ ؛ عن المضَامِينِ ، والملاقيحِ ، وحَبَلِ الحَبَلَةِ . والمضَامِينُ ما في بُطُونِ الإناثِ ، والمَلاقِيحُ ما في ظُهورِ الجِمالِ .

وقال غيرُه : المضامِينُ ما في أصلابِ الفُحولِ[1] ، والملاقِيحُ ما في بُطُونِ الإناثِ . وكذلك قال أبو عبيدٍ[2] ، واحتَجَّ بقولِ الشاعرِ[3] :

مَلْقُوحَةً في بَطْنِ نابٍ حائلِ[4]

وذكَرَ المزنيُّ ، عن ابنِ هشامٍ[5] شاهدًا بأنَّ الملاقِيحَ ما في البُطُونِ ، لبعضِ الأعرابِ[6] :

مَنَّيْتَنى مَلاقِحًا في الأبْطُنِ
تُنْتَجُ ما تَلْقَحُ[7] بعدَ أزْمُنِ

وكيفَ كان فإنَّ بَيْعَ هذا كلِّه باطِلٌ لا يجوزُ عندَ جماعةِ عُلماءِ

القبس ....

(١) في ظ : « الذكور » .

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٢٠٨.

(٣) هو مالك بن الريب ، والرجز في ديوانه (مجلة معهد المخطوطات المجلد الخامس عشر) ص ٨٤.

(٤) في ظ : « حامل » . والحائل هي الأنثى من ولد الناقة ، لأنه إذا نُتِج ووقع اسم تذكير وتأنيث فالذكر سَقْبٌ والأنثى حائل . الصحاح (ح و ل) .

(٥) في الأصل ، م : « شهاب » .

(٦) الرجز في تهذيب اللغة ٤/ ٥٣، واللسان (ل ق ح) ، وفي اللسان : « منيتي » .

(٧) في الأصل : « تنقح » ، وفي ظ ، م : « تنتج » .

الموطأ ١٣٨٨ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّه قال : لا ربًا فى الحيوانِ ، وإنما نُهِىَ من الحيوانِ عن ثلاثةٍ ؛ عن المضامينِ ، والملاقيحِ ، وحَبَلِ حَبَلَةِ . والمضامينُ ما فى بطونِ إناثِ الإبلِ ، والملاقيحُ ما فى ظُهورِ الجِمالِ .

التمهيد المسلمينَ ، وقد نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الملامَسَةِ والمنابَذَةِ[1] . فكيف بمِثْلِ هذا مِن بيعِ ما لم يُخْلَقْ ؟ [2]وهذا كلُّه[2] يدْخُلُه المجهولُ والغَرَرُ وأكْلُ المالِ بالباطلِ ، وفى حُكْمِ اللهِ ورسولِه تحريمُ هذا كلِّه ، فإن وقَع شىءٌ مِن هذا البيعِ فُسِخَ إن أُدْرِك ، فإن قُبِضَ وفات رُدَّ إلى قيمَتِه يومَ قُبِض لا يومَ تَبَايَعا، بالغًا ما بَلَغ ، كانت القِيمَةُ أكثرَ مِن الثَّمنِ أو أقلَّ ، وإن أُصِيب قبلَ القبضِ ، فمُصيبَتُه مِن البائعِ أبدًا . وقد مَضَى تَفْسيرُ الملامَسَةِ وغيرِها فيما سَلَفَ مِن كتابِنا هذا[3] . والحمدُ للهِ .

الاستذكار **مالكٌ** ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنه قال : لا رِبا فى الحيوانِ ، وإنما نُهِى مِن الحيوانِ عن ثلاثةٍ ؛ عن المَضَامينِ ، والمَلَاقيحِ ، وحَبَلِ حَبَلَةِ . والمضامينُ ما فى بُطُونِ إناثِ الإبلِ ، والمَلَاقِيحُ ما فى ظُهُورِ الجِمَالِ[4] .

القبس ....

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٠١، ١٧٧٠).

(٢ - ٢) سقط من : ظ .

(٣) ينظر ما سيأتى ص ١٥٨ - ١٦٥ .

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٧٦) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٤/٩ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦١٠). وأخرجه الشافعى ٣٧/٣، ١١٨، ٢٥٦/٧ ، والبيهقى ٢٨٧/٥، ٣٤١ من طريق مالك به .

الاستذكار

وتفسيرُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ هذا يدُلُّ على ما تدُلُّ عليه ترجمةُ البابِ مِن بيعِ الحيوانِ ، وأنه لا يجوزُ منه بيعُ الأجِنَّةِ ، (١ولا بيعُ ما لم يُخلقْ ، ولا بيعُ ما لا[٢] تَقَعُ عليه العينُ ويُحيطُ به العلمُ١) . والتفسيرُ فى الحديثِ الأولِ[٣] يَحتمِلُ مثلَ هذا أيضًا ، والأظهرُ فيه النهىُ عن البيوعِ إلى الآجالِ المجهولةِ ؛ لقولِه فيه : إلى أن تُنْتَجَ الناقةُ ، ثم تُنْتَجَ التى فى بطنِها . (١وبهذا التأويلِ قال مالكٌ والشافعىُّ وأصحابُهما١) .

ولا خلافَ بينَ العلماءِ أن البيعَ إلى مِثْلِ هذا من الأجلِ المجهولِ لا يجوزُ ، وكفَى بالإجماعِ عِلمًا ، وقد جعَل اللهُ عزَّ وجلَّ الأهِلَّةَ مواقيتَ للناسِ وهى معلومةٌ ، فما كان معلومًا مِن الآجالِ لا يختلِفُ مجيئُه ولا يُجهَلُ وقتُه ، فجائزٌ البيعُ إليه ، لا خلافَ بينَ المسلمين فيه .

(١وقال آخرون : معنى هذا الحديثِ بيعُ ولدِ الجنينِ فى بطنِ أمِّه . هذا قولُ أبى عبيدٍ ؛ قال أبو عبيدٍ[٤] ، عن ابنِ عُلَيَّةَ : هو نِتَاجُ النِّتَاجِ . وبهذا التأويلِ قال أحمدُ بنُ حنبلٍ وإسحاقُ بنُ راهُويه .

والتأويلاتُ جميعًا مُجتمَعٌ عليها ، لا خلافَ ، والحمدُ للهِ ، بينَ علماءِ المسلمين فيه١) .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) يعنى حديث ابن عمر المتقدم فى الموطأ (١٣٨٧) .

(٤) غريب الحديث لأبى عبيد ٢٠٨/١ .

الاستذكار

وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه نهَى عن بيعِ المَجْرِ[1] ؛ وهو بيعُ ما فى بطونِ الإناثِ ، ونهَى عن المَضامينِ والمَلاقيحِ . قال أبو عبيدٍ : المَضامينُ ما فى البطونِ وهى الأجِنَّةُ ، والمَلاقيحُ ما فى أصلابِ الفحولِ[2] . وهذا قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ . واستشهَد أبو عبيدٍ بقولِ الشاعرِ :

مَلْقوحةً فى بطنِ نابٍ حائلِ

وفى البيتِ الذى استشهَد به : مَلْقوحةً . وكان وجهُ ما استشهَد به أن يقولَ :

مضمونةً فى بطنِ نابٍ حائلِ

وقال غيرُه : المَضامِينُ ما فى أصلابِ الفحولِ ، والمَلاقِيحُ ما فى بطونِ الإناثِ .

وذكَر المُزنىُّ عن ابنِ هشامٍ[3] شاهدًا بأن المَلاقِيحَ ما فى البطونِ ، لبعضِ الأعرابِ :

مَنَّيتَنى مَلاقِحًا فى الأبْطُنِ
تُنْتَجُ ما تَلْقَحُ بعدَ أزْمُنِ

وأىُّ الأمرين كان ، فعلماءُ المسلمين مُجمعون على أن ذلك كلَّه لا يجوزُ فى بيوعِ الأعيانِ ولا فى بيوعِ الآجالِ ، والحمدُ للهِ كثيرًا .

(١) تقدم تخريجه ص ٥٥ .

(٢) قلب المصنف ما نقله عن أبى عبيد . وينظر ما تقدم ص ٥٦ .

(٣) فى الأصل : « شهاب » .

الموطأ قال مالكٌ : لا ينبغِي أن يَشترِىَ أحدٌ شيئًا من الحيوانِ بعينِه إذا كان غائبًا عنه وإن كان قد رَآه ورضِيَه ، على أن ينقُدَ ثمَنَه ، لا قريبًا ولا بعيدًا .

قال مالكٌ : وإنما كُرِهَ ذلك لأن البائعَ يَنتفِعُ بالثمنِ ، ولا يُدرَى هل تُوجَدُ تلك السلعةُ على ما رَآها المبتاعُ أم لا ؟ فلذلك كُرِهَ ذلك ، ولا بأسَ به إذا كان مضمونًا موصوفًا .

الاستذكار قال مالكٌ : لا ينبغي لأحدٍ أن يشترىَ شيئًا مِن الحيوانِ بعينِه إذا كان غائبًا عنه ، وإن كان قد رآه ورضِيه ، على أن يَنْقُدَ ثمنَه ، لا قريبًا ولا بعيدًا.

قال مالكٌ : وإنما كُرِه ذلك لأن البائعَ ينتفِعُ بالثمنِ ، ولا يُدْرَى هل تُوجدُ تلك السلعةُ على ما رآها المُبتاعُ عليه أم لا ؟ فلذلك كُرِه ذلك ، ولا بأسَ به إذا كان مضمونًا موصوفًا .

قال أبو عمرَ : أما بيعُ الحيوانِ الغائبِ وغيرِ الحيوانِ[1] أيضًا ، فللعلماءِ فى ذلك **ثلاثةُ أقوالٍ** ؛ **أحدُها** ، قولُ مالكٍ أن ذلك جائزٌ ، فإن وجَده على الصفةِ لزِم فيه البيعُ والشراءُ ، ولا خيارَ للرؤيةِ فى ذلك إلا أن يشترطَها المُشترِى . **والثانى** ، أن بيعَ الغائبِ كلَّه على الصفةِ وعلى غيرِ الصفةِ جائزٌ ، وللمُبتاعِ خيارُ الرؤيةِ ، فإذا رآه ورضِيه تمَّتِ[*] الصَّفْقةُ وصحَّ البيعُ . هذا قولُ الكوفيِّين ، وقد رُوِى عن الشافعىِّ أيضًا . **والثالثُ** ، أنه لا يجوزُ

القبس ....

(١) فى ح ، م : « الغائب » .

(*) من هنا خرم فى المخطوط «ب» ينتهى ص ٧٢ .

بيعُ الغائبِ على الصفةِ ولا على غيرِ الصفةِ ، ولا يجوزُ إلا بيعُ عينٍ مَرْئِيَّةٍ ، أو صفةٍ مضمونةٍ فى الذمةِ ، وهو السَّلَمُ . هذا هو المشهورُ مِن قولِ الشافعىِّ ، وسنذكُرُ هذه المسألةَ فى بابِ بيعِ البرنامَجِ[1] إن شاء اللهُ تعالى .

وأما النقدُ المذكورُ فى هذه المسألةِ فإنما كرِهه مالكٌ ، وقد ذكَر الوجهَ الذى له كرِهه ؛ لأنه زعَم أنه يدخُلُه بيعٌ وسَلَفٌ . وقد اختَلف أصحابُه فى جوازِ النقدِ فى بابِ بيعِ الحيوانِ الغائبِ وغيرِ الحَيوانِ ؛ فذكَر ابنُ المَوَّازِ ، عن ابنِ القاسمِ ، أنه قال : إن كانت الغَيبةُ مثلَ البَريدِ أو البَريدَيْن ، فلا بأسَ بالنقدِ فيه . وقال أشهبُ : لا بأسَ بالنقدِ فيه اليومَ واليومينِ ، كان حيوانًا أو طعامًا . قال أشهبُ[2] : وإن كان بعيدًا لم يَجُزِ النقدُ فيه ، كان المبيعُ دارًا أو ما كان مِن شىءٍ . وروَى ابنُ القاسمِ ، عن مالكٍ ، أنه قال : لا بأسَ بالنقدِ فى الدُّورِ والعَقارِ كلِّه ؛ لأنه مأمونٌ . وروَى أشهبُ ، عن مالكٍ مثلَ ذلك ، وخالَفه فلم يَرَ النقدَ[3] فى شىءٍ منه . وأجاز ابنُ القاسمِ النقدَ فى المبيعِ على الصفةِ ، طعامًا كان أو غيرَه ، إذا كان على اليومِ أو اليومين .

(١) فى م : « الغرر » . وسيأتى ص ١٨٥ - ١٨٨ .
(٢) بعده فى الأصل ، م : « لا بأس به » .
(٣) فى الأصل : « الثمن » .

الموطأ

بيعُ الحيوانِ باللحمِ

الاستذكار

قال أبو عمرَ: إنما كرِه مالكٌ النقدَ فى الحيوانِ الغائبِ ؛ لأن الحيوانَ يُسرِعُ إليه التغيرُ ما لا يُسرِعُ إلى غيرِه ، فكان عندَه فى معنى البيعِ والسلَفِ ، إذا نُقِد فيه يدخُلُه ذلك على مذهبِه فى الأغلبِ ؛ لسرعةِ تَغَيُّرِه ، وليس العقارُ كذلك .

وعِلَّةُ أشهبَ فى تسويتِه بينَ العقارِ وغيرِه ما جعَله مالكٌ عِلَّةً فى ذلك ؛ لأنه ربما لم يوجَدْ على الصفةِ ، فيكونَ البائعُ قد انتفَع بالثمنِ ، فأشبَه البيعَ والسلفَ .

وأما قولُه : ولا بأسَ به إذا كان مضمونًا موصوفًا . فإنه أراد السَّلَمَ المعروفَ[1] على شروطِه .

التمهيد

....

القبس

بابُ بيعِ الحيوانِ باللحمِ

قال مالكٌ والشافعىُّ : لا يجوزُ بيعُ الحيوانِ باللحمِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ . والمسألةُ لنا ولا كلامَ لأحدٍ فيها ؛ لأن سعيدَ بنَ المسيَّبِ روَى أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيـعِ الحيوانِ باللحمِ . وقد اتفقتِ الأمةُ على قَبولِ مُرسلِ سعيدٍ ، ولا كلامَ لهم عليه ، فالمسألةُ غيرُ معلَّلةٍ ؛ فإن تعليلَها فيه تعارضٌ ظاهرٌ[2] وتناقضٌ

(١) فى ح : « الموصوف » .

(٢) سقط من : ج ، م .

١٣٨٩ - مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن رسولَ اللَّهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الحيوانِ باللحمِ . الموطأ

مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الحيوانِ باللحمِ[1] . التمهيد

كثيرٌ . وعوَّل علماؤُنا فيها من[2] طريقِ المعنى على أن الشَّيْرَجَ[3] بالسِّمْسِمِ لا يجوزُ ؛ لأنه يخرُجُ منه ، فكذلك اللحمُ بالحيوانِ ، وتحريرُ ذلك وتفصيلُه فى « مسائلِ الخلافِ » . فأما بيعُ اللحمِ باللحمِ فإنهما مالا ربًا[4] ، وأموالُ الربا بشروطِها من اعتبارِ الجنسِ مِن ربا الفضلِ[5] والنَّساءِ ، واعتبارُ القوتِ فى ربا النَّساءِ خاصةً ، مذكورٌ فى كتبِ المسائلِ . القبس

مسألةٌ أصوليةٌ : قال بعضُ علمائِنا حينَ تعلَّق بحديثِ نهيِ النبيِّ ﷺ عن بيعِ اللحمِ بالحيوانِ : هذا حديثٌ تلقَّتْه الأمةُ بالقَبولِ فوجَب القضاءُ به . وهذا جهلٌ منه بطرقِ الحديثِ ، فليست شهرةُ الحديثِ بموجبةٍ لصحتِه إجماعًا ، وهذا الحديثُ ما تلقَّتْه الأمةُ بالقَبولِ ؛ فإن أهلَ الكوفةِ ردُّوه ، وقد عدَّ العلماءُ الأحاديثَ

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٣) ، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٤ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦١٣) . وأخرجه الشافعى ٣/ ٨١، وأبو داود فى المراسيل ص ١٣٣، والدارقطنى ٣/ ٧١، والحاكم ٢/ ٣٥، والبيهقى ٥/ ٢٩٦، وفى المعرفة (٣٣٧٨) من طريق مالك به .

(٢) فى م : « على » .

(٣) الشيرج : دهن السمسم ، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير ؛ تشبيهًا به لصفائه . التاج (ش ر ج) .

(٤) فى ج ، م : « ربويًّا » .

(٥) فى ج ، م : « التفاضل » .

التمهيد

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ هذا الحديثَ يتَّصِلُ من وجهٍ ثابتٍ من الوجوهِ عن النبيِّ ﷺ ، وأحسنُ أسانيدِه مرسلُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ هذا ، ولا خلافَ عن مالكٍ فى إرسالِه ، إلَّا ما **حدثنا** خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدثنا محمدُ ابنُ عبدِ اللهِ بنِ أحمدَ ، حدثنا أبى ، حدثنا أحمدُ بنُ حمَّادِ بنِ سفيانَ الكوفىُّ ، حدَّثنا يزيدُ بنُ عمرٍو الغَنَوِىُّ[1] ، حدَّثنا يزيدُ بنُ مروانَ[2] ، أخبَرنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سهلِ بنِ سعدٍ السَّاعدِىِّ ، قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ اللحمِ بالحيوانِ[3] .

وهذا حديثٌ إسنادُه موضوعٌ ، لا يَصِحُّ عن مالكٍ ، ولا أصلَ له فى حديثِه .

القبس

المشهورةَ المتداوَلةَ على الألسنةِ وليست بصحيحةٍ ، وذكَروا منها نُبَذًا كحديثِ : « الخراجُ بالضمانِ »[4] . وحديثِ : « رُفِع عن أمتى الخطأُ والنسيانُ »[5] . ودونَهما حديثُ : « لا يأْوِى الضالَّةَ إلا ضالٌّ »[6] . وذلك مذكورٌ فى كتبِ الحديثِ .

---

(١) فى النسخ : «العبدى» . والمثبت من مصدرى التخريج ، وينظر ثقات ابن حبان ٩/ ٢٧٧.

(٢) فى النسخ : «هارون» . والمثبت من مصدرى التخريج ، وينظر الثقات ٩/ ٢٧٦، وميزان الاعتدال ٤/ ٤٣٩.

(٣) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٧٠، ٧١، وابن الجوزى فى التحقيق (١٤٢٠) من طريق أحمد بن حماد ابن سفيان به .

(٤) أخرجه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤) ، وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذى (١٢٨٥) ، والنسائى (٤٥٠٢) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) .

(٥) تقدم تخريجه فى ٥٣٣/١١ .

(٦) أخرجه أحمد ٥٢٠/٣١ (١٩١٨٤) ، وأبو داود (١٧٢٠) ، وابن ماجه (٢٥٠٣)، والنسائى فى الكبرى (٥٧٩٩) .

التمهيد
ورواه معمرٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّ النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعِ اللَّحمِ بالشَّاةِ الحيَّةِ[1] . هذا لفظُ حديثِ معمرٍ ، قال زيدُ بنُ أسلمَ : نظِرةً ، ويدًا بيدٍ . هكذا قال معمرٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ .

وقد اختلَف الفقهاءُ في القولِ بهذا الحديثِ ، وفي معناه ؛ فكان مالكٌ يقولُ : المرادُ من هذا الحديثِ تحريمُ التَّفاضلِ في الجنسِ الواحدِ ، وهو عندَه من بابِ المزابنَةِ والغَرَرِ ؛ لأنَّه لا يدرِى هل في الحيوانِ مثلُ اللحمِ الذى أعطَى أو أقلُّ أو أكثرُ . وبيعُ اللحمِ باللحمِ لا يجوزُ مُتَفاضلًا ، فكذلك بيعُ الحيوانِ باللحمِ إذا كانا من جنسٍ واحدٍ ، والجنسُ الواحدُ عندَه ؛ الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ ، وسائرُ الوحشِ ، وذواتُ الأربعِ المأكولاتُ ، هذا كلُّه عندَه جنسٌ واحدٌ ، لا يجوزُ بيعُ لحمِه بلحمِه إلَّا مثلًا بمثلٍ ، وقد أجازَه على التَّحرِّى ، ولا يجوزُ حيوانُه بلحمِه عندَه أصلًا ؛ من أجلِ المزابَنةِ . ومن هذا البابِ عندَه الشَّيْرَقُ بالسِّمْسِمِ ، والزيتُ بالزيتونِ ، لا يجوزُ شىءٌ منه على حالٍ ، والطيرُ كلُّه عندَه جنسٌ واحدٌ ، والحِيتانُ كلُّها جنسٌ واحدٌ . وما ذكَرتُ لك من أصلِه في بيعِ الحيوانِ باللَّحمِ هو المذهبُ المعروفُ عنه ، وعليه أصحابُه ، إلَّا أشهبَ ، فإنَّه لا يقولُ بهذا الحديثِ ، ولا بأسَ عندَه ببيعِ اللَّحمِ بالحيوانِ

القبس ....

(1) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٦٢) عن معمر به .

التمهيد من جنسِه ومن[1] غيرِ جنسِه . حكَى ذلك محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الحكمِ وغيرُه عنه . قال ابنُ القاسمِ : من سلَّم فى دجاجٍ ، فأخَذ فيها عندَ حُلولِ الأجَلِ طيرًا من طيرِ الماءِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ طيرَ الماءِ إنَّما يُرادُ للأكلِ لا لغيرِه . وقال أشهبُ : ذلك جائزٌ . وقال الفضلُ بنُ سلمةَ[2] : كان ابنُ القاسمِ لا يُجِيزُ حَىَّ ما يُقتنَى بحَىٍّ ما لا يُقتنَى ، لا مِثلًا بمِثلٍ ، ولا مُتَفاضلًا ؛ للحديثِ الذى جاء فيه النَّهىُ عن اللَّحمِ بالحيوانِ ، وأجاز حَىَّ ما يُقْتَنَى بحَىٍّ ما[3] يُقْتنَى مُتَفاضلًا ، وأجاز حَىَّ ما لا يُقْتَنَى بحىٍّ ما لا يُقْتَنَى على التَّحَرِّى . قال الفضلُ : لأنَّه إن كان لحمًا فلا بأسَ ببيعِ بعضِه ببعضٍ على التَّحَرِّى ، وإن كان حيوانًا فهو يجوزُ مُتفاضلًا ، فكيف تَحَرِّيًا !

قال أبو عمرَ : وقد قال غيرُه من المالكيِّينَ : لا يَجوزُ التَّحَرِّى فى المذبوحِ إذا لم يُسْلَخْ ويُجَرَّدْ ويُوقَفْ على ما يُمْكِنُ تَحَرِّيه منه . وهو

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) الفضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهنى أبو سلمة البجانى ، لقى جماعة من أصحاب سحنون ، وكان من أوقف الناس على الروايات ، وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك ، وكان من أعلم الناس بمذهب مالك ، له مختصر فى «المدونة» ، و «مختصر الواضحة» ، وغيرهما ، توفى سنة تسع عشرة وثلاثمائة . جذوة المقتبس ص ٣٢٧، وبغية الملتمس ص ٤٤٣، والديباج المذهب ٢/ ١٣٧.

(٣) بعده فى ص ٤: «لا» .

التمهيد

الصحيحُ من القولِ فى ذلك إن شاء اللهُ . قال الفضلُ : وكان أشهبُ يُجيزُ حَىَّ ما لا يُقتَنَى بحَىٍّ ما لا يُقْتَنَى ، وبحَىٍّ ما يُقتَنَى مُتفاضلًا . فكذلك أجاز أن يأخُذَ فى الدَّجاجِ والإوَزِّ طيرًا من طيرِ الماءِ .

قال أبو عمرَ : إذا اختلَف الجنسان فلا خلافَ عن مالكٍ وأصحابِه أنَّه جائزٌ بيعُ الحيوانِ حينَئذٍ باللَّحمِ . وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ : لا بأسَ باللَّحمِ بالحيوانِ ، من جنسِه ومن غيرِ جنسِه على كلِّ حالٍ بغيرِ اعتبارٍ . وهو قولُ أشهبَ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : لا يَجوزُ إلَّا على الاعتبارِ .

قال أبو عمرَ : الاعتبارُ عندَه نحوُ التَّحرِّى عندَ ابنِ القاسمِ ، فافهَمْ .

وقال الليثُ بنُ سعدٍ والشافعىُّ وأصحابُه : لا يَجوزُ بيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ على كلِّ(1) حالٍ ، من جنسِه ولا من غيرِ جنسِه ، على عمومِ الحديثِ .

قال أبو عمرَ : قال الشافعىُّ بهذا الحديثِ وإن كان مرسلًا ، وأصلُه ألَّا يَقبلَ المراسيلَ إلَّا مراسيلَ سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، فإنَّه زعَم أنَّه افتقَدها فوجَدها صِحاحًا . قال أبو يحيى زكريَّا بنُ يحيى السَّاجِىُّ : سمِعتُ عيسى ابنَ شَاذانَ يقولُ : إرسالُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ عن رسولِ اللهِ ﷺ يُوَازِى إسنادَ غيرِه . وقال المزنىُّ : القياسُ أن يجوزَ ، إلَّا أن يَثبُتَ فيه الحديثُ فلا

القبس ....

---

(1) سقط من : ص ٤.

التمهيد يَجوزُ ، اتِّباعًا للأثرِ وتَركًا للقياسِ .

قال أبو عمرَ : فقهاءُ المدينةِ على كراهيةِ بيعِ الحيوانِ باللَّحمِ ، وهو العملُ عندَهم . وممَّن رُوِى ذلك عنه ؛ سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، وأبو بكرِ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، وعروةُ بنُ الزبيرِ ، والقاسمُ بنُ محمدٍ ، كلُّهم كانوا يُحَرِّمون بيعَ الحيوانِ باللحمِ ، عاجلًا وآجلًا .

وذكَر مالكٌ[(١)] ، عن أبى الزِّنادِ ، قال : كلُّ من أدرَكتُ ينهَى عن بيعِ الحيوانِ باللَّحمِ . قال أبو الزِّنادِ : وكان يُكتَبُ ذلك فى عهودِ العُمَّالِ فى زمانِ أبانِ بنِ عثمانَ و هشامِ بنِ إسماعيلَ . قال أبو الزِّنادِ : وسمِعتُ سعيدَ ابنَ المسيَّبِ يقولُ : نُهِى عن بيعِ الحيوانِ باللحمِ . قال : فقلتُ لسعيدِ بنِ المُسيَّبِ : أرَأيتَ رجلًا اشترَى شارفًا بعَشْرِ شِياهٍ ؟ فقال سعيدٌ : إن كان اشتَراها لينْحَرَها ، فلا خيرَ فى ذلك .

وذكَر مالكٌ[(٢)] أيضًا ، عن داودَ بنِ الحُصينِ ، أنَّه سمِع سعيدَ بنَ المسيَّبِ يقولُ : كان من مَيْسِرِ أهلِ الجاهليَّةِ بيعُ الحيوانِ باللَّحمِ ؛ بالشاةِ والشاتَيْنِ .

وهذا يدُلُّ على مذهبِ مالكٍ فى هذا البابِ ، أنَّه من طريقِ القِمارِ

القبس ....

(١) سيأتى فى الموطأ (١٣٩١).

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٣٩٠).

التمهيد

والمُزابَنةِ ، واللهُ أعلمُ ؛ لأنَّه ذكَر الميسِرَ ، وهو القِمارُ . قال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : وإنَّما دخَل ذلك فى معنَى المزابَنةِ ؛ لأنَّ الرجلَ لو قال للرجلِ : أنا أضمَنُ لك من جَزُورِك هذه ، أو من شاتِكَ هذِه ، كذا وكذا رِطلًا ، فما زاد فلى ، وما نقَص فعلَىَّ . كان ذلك هو المزابَنةَ ، فلمَّا لم يَجُزْ ذلك لهم ، لم يَجُزْ أن يَشتَروا الجزورَ ولا الشاةَ بلحمٍ ؛ لأنَّهم يَصيرون إلى ذلك المعنَى . قال : ولهذا قال سعيدُ بنُ المسيَّبِ : إن كان اشترَى الشَّارِفَ ليَنحَرَها ، فلا خيرَ فى ذلك . قال إسماعيلُ : لأنَّه إذا اشتَراها ليَنحَرَها فكأنَّه اشتَراها بلحمٍ ، ولو كان لا يريدُ نحرَها لم يكنْ بذلك بأسٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه اشترَى حيوانًا بحيوانٍ ، فوُكِلَ إلى نيَّتِه وأمانتِه .

قال أبو عمرَ : قد أوضَحنا مذهبَ مالكٍ وغيرِه فى المزابَنةِ فى بابِ داودَ بنِ الحُصينِ[(1)] . ومن ذهَب إلى كراهيةِ بيعِ الحيوانِ بأنواعِ اللُّحومِ ، فالحجَّةُ له ظاهرُ الحديثِ ؛ لأنَّ حقيقةَ الكلامِ أن يكونَ على عمومِه ، ويُحمَلَ على ظاهرِه ، إلَّا أن يُزِيحَه عن ذلك دليلٌ يجبُ التسليمُ لمثلِه . ورُوِى عن ابنِ عباسٍ فى هذا **روايتانِ** ؛ **إحداهما** ، إجازةُ بيعِ اللحمِ بالشاةِ . **والثانيةُ** ، كراهيةُ ذلك[(2)] . وهو الأشهرُ عنه . ورُوِى عن ابنِ عباسٍ أيضًا أنَّ جَزورًا نُحِرَتْ على عهدِ أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، فقُسِمَتْ على عشَرةِ

القبس ....

---

(1) تقدم فى ٣٦١/١٦ - ٣٦٧ .

(2) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤١٦٤، ١٤١٦٧)، والمحلى ٩/ ٥٩٢.

التمهيد أجزاءٍ ، فقال رجلٌ : أعطُونى جُزْءًا بشاةٍ . فقال أبو بكرٍ : لا يَصلُحُ هذا[1] .
قال الشافعىُّ : ولا أعلمُ مُخالِفًا من الصحابةِ لأبى بكرٍ فى ذلك .

وروَى الثورىُّ أيضًا ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّه كرِه أن يُباعَ حَىٌّ بمَيِّتٍ . يعنى الشاةَ المذبوحةَ بالقائمةِ . قال سفيانُ : ولا نرَى به بأسًا .

ذكَره عبدُ الرزاقِ[2] ، عن الثورىِّ .

قال أبو عمرَ : جُملةُ مذهبِ مالكٍ فى هذا البابِ أنَّ الأزواجَ الثمانيةَ ، وهى الإبلُ ، والبقرُ ، والضَّأْنُ ، والمعزُ ، وكذلك الجوامِيسُ ، والظِّباءُ ، [3]والثياتلُ[3] ، وحُمُرُ الوحشِ ، وكلُّ ذى أربعٍ ممَّا يَجوزُ أكلُه ، كلُّ ذلك صنفٌ واحدٌ ، لا يَجوزُ حيوانٌ منه بلحمِ بعضِه على حالٍ ، ولا لَحمُ بعضِه ببعضٍ إلَّا مثلًا بمِثْلٍ ، ولحومُ الطيرِ كلِّها صنفٌ واحدٌ ؛ الإوَزُّ ، والبَطُّ ، والدَّجاجُ ، والنَّعامُ ، والحِدَأُ ، والرَّخَمُ ، والنُّسُورُ ، والعُقْبانُ ، والغُرابُ ، والحمامُ ، واليمامُ . وكلُّ ذِى رِيشٍ من طيرِ الماءِ وطيرِ البَرِّ لا يجوزُ حَىُّ ذلك كلِّه بمذبوحِ شىءٍ منه على حالٍ ، ولا يَجوزُ لحمُ شىءٍ منه بشىءٍ مِن

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٦٥) .

(٢) عبد الرزاق (١٤١٦٣) .

(٣ - ٣) سقط من : م . والثياتل جمع الثيتل ، وهو الوَعِل عامة ، وقيل : الذكر المسن من الوعول ، وقيل : هو ذكر الأروى . اللسان (ث ت ل) .

الموطأ ١٣٩٠ - مالكٌ ، عن داودَ بنِ الحُصينِ ، أنه سمِع سعيدَ بنَ المسيَّبِ يقولُ : من مَيسِرِ أهلِ الجاهليةِ بيعُ الحيوانِ باللحمِ ؛ بالشاةِ والشاتينِ .

التمهيد الجنسِ المذكورِ ، إلَّا مثلًا بمِثْلٍ ، ويجوزُ على التَّحرِّى . قال ابنُ عبدِ الحكمِ : لا يَجوزُ التَّحرِّى إلَّا فيما قلَّ ممَّا يُدرَكُ ويَلحَقُه التَّحرِّى ، وأمَّا ما كثُر فلا يَجوزُ فيه التَّحرِّى ؛ لأنَّه لا يُحاطُ بعلْمِه ، ويجوزُ لحمُ الطيرِ بحَىِّ الأنعامِ وذَواتِ الأربعِ ، يدًا بيَدٍ وإلى أجلٍ ، إذا كان المذبوحُ مُعَجَّلًا قد خُسِر عن لحمِه وعُرِف ، وكانت القُنيةُ تصلُحُ فى الحَىِّ منهما ، وأمَّا ما يُستَحيَى ويُقتَنَى من الجِنسَين جميعًا ، فلا بأسَ بواحدٍ منه باثنينِ يدًا بيدٍ ، فإذا اختلَف الجنسانِ ، جاز الأجلُ . هذا كلُّه هو المشهورُ من مذهبِ مالكٍ وأصحابِه ، إلَّا أشهَبَ على ما ذكَرتُ لك[1] . وعلى مذهبِ الشافعىِّ لا يَجوزُ حَىٌّ بميِّتٍ من جميعِ اللُّحومِ والحيوانِ . وعلى مذهبِ أبى حنيفةَ ذلك كلُّه جائزٌ ، وله حُججٌ كثيرةٌ من طريقِ الاعتبارِ ، ترَكتُ ذكرَها .

الاستذكار **مالكٌ** ، عن داودَ بنِ الحُصينِ ، أنه سمِع سعيدَ بنَ المسيَّبِ يقولُ : مِن مَيْسِرِ الجاهليةِ بيعُ الحيوانِ باللحمِ ؛ بالشاةِ والشاتَيْن[2] .

القبس ....

---

(١) سقط من : ص ٤.

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٢)، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٥و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦١٤). وأخرجه البيهقى ٥/٢٩٧، والبغوى فى شرح السنة عقب (٢٠٦٦) من طريق مالك به.

الموطأ

١٣٩١ - مالكٌ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنه كان يقولُ : نُهِىَ عن بيعِ الحيوانِ باللحمِ .

قال أبو الزِّنادِ : فقلتُ لسعيدِ بنِ المسيَّبِ : أرأيتَ رجلًا اشتَرَى شارِفًا بعشْرِ شِياهٍ ؟ فقال سعيدٌ : إن كان اشتراها لِينحَرَها ، فلا خيرَ فى ذلك .

قال أبو الزنادِ : وكلُّ مَن أدركتُ من الناسِ ينهَون عن بيعِ الحيوانِ باللحمِ .

قال أبو الزنادِ : وكان ذلك يُكتَبُ فى عهودِ العُمَّالِ فى زمانِ أبانِ ابنِ عثمانَ وهشامِ بنِ إسماعِيلَ ؛ يَنهَوْن عن ذلك .

الاستذكار

مالكٌ ، عن أبى الزنادِ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنه كان يقولُ : نُهِى عن الحيوانِ باللحمِ . قال أبو الزنادِ : فقلتُ لسعيدِ بنِ المسيَّبِ : أرأيتَ رجلًا اشتَرى شارِفًا بعشْرِ شياهٍ ؟ فقال سعيدٌ : إن كان اشتراها لِيَنْحَرَها ، فلا خيرَ فى ذلك . قال أبو الزنادِ : وكلُّ مَن أدركتُ يَنْهَون عن بيعِ الحيوانِ باللحمِ . قال أبو الزنادِ : وكان يُكتبُ ذلك فى عُهُودِ العمالِ فى زمانِ أبانِ ابنِ عثمانَ وهشامِ بنِ إسماعيلَ ؛ يَنْهَون عن ذلك[1](*) .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨١) ، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٤ظ، ١٥و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦١٥ - ٢٦١٨). وأخرجه البيهقى ٥/٢٩٧ من طريق مالك به .

(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط «ب» والمشار إليه ص ٦٠ .

الموطأ

بيعُ اللحمِ باللحمِ

١٣٩٢ - قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا فى لحمِ الإبلِ والبقرِ والغنمِ وما أشبَهَ ذلك من الوَحْشِ ، أنه لا يُشتَرى بعضُه ببعضٍ إلَّا مِثلًا بمثلٍ ، وزنًا بوزنٍ ، يدًا بيدٍ ، ولا بأسَ به وإن لم يُوزَنْ إذا تُحُرِّىَ أن يكونَ مثلًا بمثلٍ ، يدًا بيدٍ .

قال مالكٌ : ولا بأسَ بلحمِ الحِيتانِ بلحمِ البقرِ والإبلِ والغنمِ وما أشبَهَ ذلك من الوحوشِ كلِّها ؛ اثنانِ بواحدٍ وأكثرَ من ذلك ، يدًا بيدٍ ، فإن دخَل ذلك الأجلُ فلا خيرَ فيه.

الاستذكار

بابُ بيعِ اللحمِ باللحمِ

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى لحمِ الإبلِ والبقرِ والغنمِ وما أشبَهَ ذلك مِن الوحشِ ، أنه لا يُشترى بعضُه ببعضٍ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، وَزْنًا بوزنٍ ، يَدًا بيَدٍ ، ولا بأسَ به وإن لم يُوزَنْ إذا تُحُرِّىَ أن يكونَ مِثْلًا بمِثْلٍ ، يَدًا بيدٍ .

قال مالكٌ : ولا بأسَ بلحمِ الحِيتانِ بلحمِ الإبلِ والبقرِ والغنمِ وما أشبَهَ ذلك مِن الوحوشِ كلِّها ؛ اثنان بواحدٍ وأكثرَ مِن ذلك ، يَدًا بيدٍ ، فإن دخَل ذلك الأجلُ فلا خيرَ فيه .

القبس ....

الموطأ قال مالكٌ : وأرَى لحومَ الطيرِ كلَّها مخالِفةً للحومِ الأنعامِ والحِيتانِ ، فلا أرَى بأسًا بأن يُشترَى بعضُ ذلك ببعضٍ مُتفاضلًا ، يدًا بيدٍ ، ولا يُباعُ شيءٌ من ذلك إلى أجلٍ .

الاستذكار قال مالكٌ : وأرَى لحومَ الطيرِ كلَّها مُخالفةً للحومِ الأنعامِ والحِيتانِ ، فلا أرَى بأسًا أن يُشترَى بعضُ ذلك ببعضٍ مُتفاضِلًا ، يَدًا بيَدٍ ، ولا يُباعُ شيءٌ مِن ذلك إلى أجلٍ[1] .

قال أبو عمرَ : هذا مذهبُ مالكٍ لا خلافَ عنه فى ذلك . وذكَر ابنُ القاسمِ وغيرُه فى الألبانِ مثلَ ذلك . وهو قولُ الليثِ بنِ سعدٍ فى اللحومِ والألبانِ سواءً . وأما الشافعىُّ فذكَر المُزنىُّ عنه قال : اللحمُ كلُّه صِنفٌ واحدٌ ؛ وَحْشِيُّه وإنسيُّه وطائرُه ، لا يجوزُ بيعُه[2] إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، وزنًا بوزنٍ . وجعَله فى موضعٍ آخرَ على قولين ؛ أحدُهما ما ذكَرنا . والآخرُ ، أن لحمَ البقرِ صنفٌ غيرُ لحمِ الإبلِ وغيرُ لحمِ الغنمِ . قال المُزنىُّ : قد قطَع بأن ألبانَ البقرِ والغنمِ والإبلِ أصنافٌ مختلفةٌ . قال : فلُحومُها التى هى أصولُ الألبانِ أولَى بالاختلافِ . وقال الشافعىُّ فى « الإملاءِ » : إذا اختلفتْ أجناسُ الحِيتانِ ، فلا بأسَ ببيعِ بعضِها ببعضٍ مُتفاضِلًا . قال : وكذلك لحومُ الطيرِ إذا اختلَفتْ أجناسُها .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لحمُ الضأنِ والماعزِ شيءٌ واحدٌ ، وكذلك البُخْتىُّ مِن الإبلِ مع العربىِّ ، وكذلك البقرُ مع

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٥و- مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦١٩ - ٢٦٢١) .
(٢) بعده فى ب : «حتى يتبين » .

الموطأ

ما جاء فى ثمنِ الكلبِ

١٣٩٣ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ

الاستذكار

الجواميسِ ، فلا يُباعُ الجنسُ منها مُتفاضِلًا ، ويباعُ لحمُ البقرِ بلحمِ الغنمِ مُتفاضِلًا ، وكذلك الأجناسُ المختلفةُ . وهو قولُ الحسنِ بنِ حيٍّ . والقولُ عندَهم فى الألبانِ كالقولِ فى اللُّحمانِ . وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : اللُّحمانُ كلُّها جنسٌ واحدٌ لا يجوزُ بعضُه ببعضٍ رَطْبًا ، ويجوزُ إذا تناهَى جَفافُه مِثْلًا بمِثْلٍ .

قال أبو عمرَ : لا يجوزُ التَّحَرِّى عندَ الشافعىِّ ، ولا عندَ أبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، (١ومحمدٍ١) ، وأكثرِ العلماءِ - فى اللحمِ باللحمِ ، ولا فيما يَحْرُمُ فيه التفاضلُ والزيادةُ . واللهُ أعلمُ .

قال أبو عمرَ : ليس فى هذا البابِ أصلٌ مُجتمَعٌ عليه ، ولا سُنَّةٌ يُصدَرُ عنها ، وإنما هو الرأىُ والاجتهادُ والقياسُ . واللهُ الموفِّقُ .

التمهيد

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ

القبس

ما جاء فى ثمنِ الكلبِ

ثبَت عن النبىِّ ﷺ أنه نهَى عن ثمنِ الكلبِ ، واختلَفتِ الروايةُ فيه عن مالكٍ وعلمائِنا بعدَه على قولين ، وذلك فى كلبٍ يجوزُ الانتفاعُ به ، فأما كلبٌ لا ينتفَعُ

(١ - ١) سقط من : ح ، ب .

الموطأ ابنِ الحارثِ بنِ هشامٍ وعن أبى مسعودٍ الأنصاريِّ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ

التمهيد هشامٍ[1] ، عن أبى مسعودٍ الأنصاريِّ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن ثَمَنِ

القبس به فلا خلافَ أنه لا يجوزُ بيعُه ، ولا تلزَمُ قيمتُه لمُتْلِفِه ، وقال الشافعيُّ : ثمنُه حرامٌ . وقال أبو حنيفةَ : ثمنُه جائزٌ . ولم يَزَلْ مالكٌ عُمُرَه كلَّه يقولُ : أكرَهُه .

---

(١) قال أبو عمر : «وهو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة ، قرشى ، مخزومى ، ذكرنا نسبه عند ذكر الحارث بن هشام ، فى كتابنا فى « الصحابة » ، فأغنى عن ذكره هٰهنا .وأبو بكر هذا أحد فقهاء التابعين بالمدينة العشرة الذين كان عليهم مدار الفتوى فى زمانهم ، وقد ذكرناهم ، ولد فى خلافة عمر بن الخطاب ، وأمه فاختة بنت عتبة بن سهيل بن عمرو ، قرشية ، عامرية ، واسمه كنيته ، وقد قيل : إن اسمه المغيرة . ولا يصح . والصحيح أن اسمه كنيته ، واستصغر يوم الجمل ، فرد من الطريق هو وعروة بن الزبير ، وكان يقال له : راهب قريش . لكثرة صلاته وعبادته ، وقال مالك رحمه الله : ما بلغنى أن أحدا من التابعين اعتكف إلا أبا بكر بن عبد الرحمن ، وذلك لشدة الاعتكاف فيما أرى والله أعلم . وكان عبد الملك بن مروان مكرمًا لأبى بكر هذا مجلًّا له ، وأوصى الوليد وسليمان بإكرامه ، وقال عبد الملك : إنى لأهم بالشىء أفعله بأهل المدينة لسوء أثرهم عندنا ، فأذكر أبا بكر ، فأستحى منه ، فأدع ذلك الأمر . وكان موته فجأة ، ويقولون : إنه صلى العصر ثم دخل مغتسله ، فسقط ، وكان قد كف بصره ، فجعل يقول : والله ما أحدثت فى صدر نهارى شيئا . فما غربت الشمس حتى مات ، وذلك سنة أربع وتسعين بالمدينة . وفى هذه السنة توفى جماعة من الفقهاء؛ منهم على بن حسين ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وعروة بن الزبير ، وسعيد بن جبير ، ذكر هذه الجملة من خبره الواقدى ، والطبرى ، ومصعب الزبيرى . وذكر الحسن الحلوانى ، قال : حدثنا عبد الله بن صالح ، قال : حدثنى الليث ، قال : حدثنى يحيى بن سعيد ، أن عروة بن الزبير كان يستودع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وأنه استودعه عشرين ألف دينار ، فسرقت ، فاتهم بها أبو بكر بن عبد الرحمن امرأة من العرب كانت عندهم ، فحذرها ، واشتد عليها ، وخوفها ، فاعترفت بأنها أخذتها ، وأنها عندها ، وأنها تؤديها ، فأرسل أبو بكر بن عبد الرحمن إلى مشايخ من قريش ، فأشهدهم على اعترافها ، وفيهم القاسم بن محمد ، وهو يومئذ من أحدثهم سنا ،=

الموطأ نهَى عن ثمنِ الكلبِ ، ومَهرِ البغيِّ ، وحُلوانِ الكاهنِ . يعنى بمهرِ البَغِيِّ

التمهيد الكَلبِ ، ومَهْرِ البغِيِّ ، وحُلْوانِ الكَاهِنِ[1] .

القبس وحمَل بعضُ أصحابِنا لفظَه على التحريمِ ، وحمَله آخرون على أنَّ تركَه خيرٌ مِن أخذِه على أصلِ المكروهِ ، والصحيحُ عندى جوازُ بيعِه وحِلُّ ثمنِه ؛ لأنه عينٌ يجوزُ اتخاذُها والانتفاعُ بها ويصِحُّ تملُّكُها ، بدليلِ وجوبِ القيمةِ على متلِفِها ،

= فخلى سبيلها ، فلما خرجت من داره ، وأمنت ، قالت : ما أخذت من ذلك قليلا ولا كثيرا . فخاصمها إلى أبان بن عثمان ، وهو أمير المدينة ، فسأل الشهود عن شهادتهم ، فشهدوا أنها اعترفت بعشرين ألف دينار ، وأنها مؤديتها ، فسألهم رجلا رجلًا حتى بلغ القاسم بن محمد ، فقال : ماذا تشهد به يا قاسم؟ فقال : أشهد أن أبا بكر دعانا لنشهد على هذه المرأة ، وهى فى الحديد ، ظاهرا عليها الضرب ، فاعترفت بأنها أخذت العشرين ألفا . فأقبل أبان على المشايخ ، فقال : أكان أمرها على ما ذكر القاسم؟ قالوا : نعم . قال : فما منعكم أن تقولوا كما قال؟ فلولا مكانه لقضيت عليها بعشرين ألف دينار ، يا قاسم : جئت والله بالشهادة على وجهها كما قال الله عز وجل . قال : فارتفع أمر القاسم من يومئذ عند الناس ، وفطنوا لفضله ، وكان المال لولد مصعب بن الزبير ، فباع أبو بكر ماله بعشرين ألفا ، حتى أداها إلى عروة ، فقال له عروة : والله ما عليك منها شىء ، إنما أنت مستودع ، فأبى أبو بكر إلا أن يغرمها . وحدثنى عبد الوارث ابن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن زهير ، قال : حدثنا موسى بن إسماعيل ، قال : حدثنا وهيب بن خالد ، عن داود بن أبى هند ، عن عامر الشعبى ، عن عمر بن عبد الرحمن ، أن أخاه أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان يصوم الدهر ولا يفطر . قال : وحدثنا أحمد بن حنبل ، قال : حدثنا حماد بن أسامة ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، قال : رُددت أنا وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام من الطريق يوم الجمل ؛ استُصغرنا . وإياه عنى عبيد الله بن عبد الله بقوله : شهيدى أبو بكر فنعم شهيد . فى أبيات أذكرها فى باب عبيد الله إن شاء الله تعالى » . تهذيب الكمال ٣٣/ ١١٢، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤١٦.

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/ ١٥و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٢٢) . وأخرجه البخارى (٢٢٨٢) ، ومسلم (١٥٦٧) من طريق مالك به .

الموطأ ما تُعطاه المرأةُ على الزنى . وحُلوانُ الكاهنِ رِشوتُه ، وما يُعطَى على أن يَتكاهنَ .

قال مالكٌ : أكرَهُ ثمنَ الكلبِ الضارِى وغيرِ الضارِى ؛ لنهيِ رسولِ اللَّهِ ﷺ عن ثمنِ الكلبِ .

التمهيد وقَع فى نُسخةِ « موطأِ يحيى » : وعن أبى مسعودٍ الأنصاريِّ . وهذا مِن الوهمِ البيِّنِ والغَلَطِ الواضِحِ الذى لا يُعَرَّجُ على مثلِه ، والحديثُ محفوظٌ فى جميعِ « الموطَّآتِ » وعندَ رُوَاةِ ابنِ شهابٍ كلِّهم لأبى بكرٍ ، عن أبى مسعودٍ ، وأمَّا لابنِ شهابٍ ، عن أبى مسعودٍ فلا ، [(1)ولا(1)] يُلتَفَتُ إلى مثلِ هذا ؛ لأنَّه مِن خطأِ اليَدِ وسُوءِ النَّقْلِ ، وأبو مسعودٍ هذا اسمُه عُقبَةُ ابنُ عمرٍو ، ويُكْنَى أبا مسعودٍ الأنصاريَّ ، يُعرَفُ بالبدرِيِّ ؛ لأنَّه كان يسكُنُ بدرًا ، واختُلِف فى شُهودِه بدرًا ، وقد ذكَرناه فى [(2)كتابِنا فى(2)] « الصَّحابةِ »[(3)] بما فيه كفايةٌ .

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدثنا محمدُ بنُ أحمدَ بنِ كاملٍ[(4)] ، وعمرُ[(5)]

القبس فجاز بيعُها ؛ لأن هذه الأوصافَ هى أركانُ صحةِ البيعِ ، ولولا جوازُ بيعِه مِن أين

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : «كتاب» .

(٣) الاستيعاب ١٧٥٦/٤.

(٤) فى ق : «تامر» . وينظر بغية الملتمس ص ٢٨٧.

(٥) فى ر : «عمرو» . وينظر المصدر السابق .

التمهيد ابنُ محمدِ بنِ القاسمِ ، ومحمدُ بنُ أحمدَ بنِ المِسوَرِ ، قالوا : حدثنا[1] بكرُ ابنُ سَهلٍ ، حدثنا عبدُ اللهِ بنُ يوسفَ ، حدَّثَنا مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عن أبى مسعودٍ الأنصاريِّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن ثَمَنِ الكلبِ ، ومَهْرِ البَغِيِّ ، وحُلْوانِ الكَاهِنِ[2] .

قال أبو عمرَ : فى هذا الحديثِ ما اتُّفِقَ عليه ، وفيه ما اختُلِف فيه ؛ فأمَّا مَهرُ البَغِيِّ - والبَغِيُّ الزَّانيةُ ، ومَهرُها ما تأخُذُه على زِنَاها - فمُجتمَعٌ على تحريمِه ، تقولُ العربُ : بَغَتِ المرأةُ ، إذا زَنَت ، تَبغِى بِغَاءً ، فهى بَغِيٌّ ، وهُنَّ البَغَايَا . قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم: ٢٨] . يعنى زانِيَةً . وقال : ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ [النور: ٣٣] . يعنى الزِّنى ، وهو مصدَرٌ .

القبس كان يوصَلُ[3] إليه ، كما لا يُوصَلُ[3] إلى سائرِ الأموالِ إلا بالبيعِ والهبةِ ، وقد مهَّدْنا ذلك فى « مسائلِ الخلافِ[4] » .

---

(١) بعده فى ر ، م : «أبو» . وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٤٣٣ .

(٢) أخرجه البخارى (٢٢٣٧) عن عبد الله بن يوسف به . وأخرجه أحمد ٣٠٢/٢٨ (١٧٠٧٠) ، والبخارى (٥٣٤٦ ، ٥٧٦١) ، ومسلم (١٥٦٧) ، وأبو داود (٣٤٢٨ ، ٣٤٨١) ، والترمذى (١١٣٣ ، ١٢٧٦ ، ٢٠٧١) ، والنسائى (٤٣٠٣ ، ٤٦٨٠) ، وابن ماجه (٢١٥٩) من طريق ابن شهاب به .

(٣ - ٣) سقط من : د .

(٤) فى م : « الأحكام » ، وأشار فى حاشية د إلى أنه فى نسخة : « الأحكام » .

التمهيد وأمَّا حُلْوَانُ الكاهِنِ فمُجتمَعٌ أيضًا على تحرِيمِه . قال مالكٌ : وهو ما يُعطَى الكاهِنُ على[1] كَهانَتِه . والحُلْوَانُ فى كلامِ العربِ : الرِّشوةُ والعَطِيَّةُ ، تقولُ منه : حَلَوْتُ الرجلَ حُلْوانًا . إذا رَشَوْتَه بشيءٍ . قال أوسُ بنُ حَجرٍ[2] :

كأنِّى حَلَوْتُ الشِّعْرَ يومَ مدَحتُه   صَفَا صَخرةٍ صَمَّاءَ يَبْسٍ بِلالُها[3]

[4]وقال علقمةُ[4] :

فمَن رجلٌ أحْلُوه رَحلِى وناقَتِى   يُبلِّغُ عنِّى الشِّعرَ إذْ مات قائِلُه

وأمَّا ثَمَنُ الكلبِ فمُخْتَلَفٌ فيه ، [5]فظاهِرُ هذا[5] الحديثِ يشهَدُ لصِحَّةِ قولِ مَن نَهَى عنه وحَرَّمَه . وأمَّا اختلافُ العلماءِ فى ذلك ، فقال مالكٌ فى « موطئِه » : أكرَهُ ثَمَنَ الكلبِ الضَّارِى وغيرِ الضَّارِى لنَهْيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن ثَمَنِ الكلبِ .

قال أبو عمرَ : رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن ثَمَنِ الكلبِ مِن خمسةِ

القبس ....

(١) فى الأصل : «عن» .

(٢) ديوانه ص ١٠٠، برواية : «حين» . بدلًا من : «يوم» .

(٣) البِلال : كل ما يُبل به الحلق من ماء أو لبن . التاج (ب ل ل) .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، ر ، وفى م : «وقال غيره» .

والبيت فى ديوان علقمة ص ١٣١ برواية : «أحبوه» . بدلًا من : «أحلوه» .

(٥ - ٥) فى الأصل : « وظاهر » .

التمهيد أوجُهٍ ، مِن حديثِ عليِّ بنِ أبى طالِبٍ[1] ، [2]وابنِ عباسٍ[2] ، وأبى مسعودٍ ، وأبى هريرةَ[3] ، وأبى جُحَيْفَةَ[4] .

قال مالكٌ : لا يجوزُ بيعُ شىءٍ مِن الكلابِ ، ويجوزُ أن يُقتَنَى كلبُ الصَّيْدِ والماشيةِ [5]والزرعِ[5] . وقد رُوِى عن مالِكٍ إجازةُ بَيعِ كلبِ الصَّيدِ والزَّرعِ والماشيةِ . فوجهُ إجازَةِ بَيعِ كلبِ الصيدِ وما أُبيح اتِّخاذُه مِن الكلابِ ، أنَّه لما قُرِن ثمَنُها فى الحديثِ مع مَهْرِ البغِىِّ وحُلْوانِ الكاهِنِ ، وهذا لا إباحَةَ فى شىءٍ منه ، فدَلَّ على أنَّ الكلبَ الذى نُهِى عن ثمَنِه ما لم يُبَحِ اتِّخاذُه ، ولم يدخُلْ فى ذلك ما أُبيحَ اتِّخاذُه . واللهُ أعلمُ . ووَجْهُ النهىِ عن ثَمَنِ الضَّارِى وغيرِ الضَّارِى مِن الكِلابِ ، عُمُومُ وُرُودِ النهىِ عن ثَمَنِها ، وأنَّ ما أُمِر بقَتْلِه مَعْدُومٌ وُجودُه منها ، ولا خلافَ عن مالكٍ أنَّ مَن قتَل كلبَ صيدٍ ، أو ماشيةٍ ، أو زرعٍ ، فعليه القِيمَةُ ، وأنَّ مَن قتَل كلبًا ليسَ بكلبِ صيدٍ ، ولا ماشيةٍ ، أو زرعٍ ، فلا شىءَ عليه . قال

القبس ....

(1) أخرجه ابن عدى 5/1963.

(2 - 2) سقط من : ق ، وفى م : «وابن عامر» .

والحديث سيأتى تخريجه ص 83 ، 84 .

(3) سيأتى تخريجه ص 84.

(4) أخرجه أحمد 49/31 (18756) ، والبخارى (2086، 2238، 5347، 5945)، وأبو داود (3483) .

(5 - 5) سقط من ر ، م.

التمهيد مالكٌ[(١)] : وإذا لم يُسرِّحْ كلبُ الدَّارِ مع الماشيةِ ، فلا شيءَ على قاتِله .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : بيعُ الكلابِ جائزٌ إذا كانت لصيدٍ أو ماشيةٍ ، كما يجوزُ بَيْعُ الهِرِّ . وذكَر محمدُ بنُ الحسنِ ، عن أسَدِ بنِ عمرٍو ، عن أبى حنيفةَ ، فيمَن قتَل كلبًا ليس بكلبِ صيدٍ ولا ماشيةٍ ، قال : عليه قيمتُه ، وكذلك السِّباعُ كلُّها إذا استَأْنَسَت وانتُفِع بها ، وكذلك كلُّ ذى مِخلَبٍ مِن الطيرِ . وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ بيعُ الكلابِ كلِّها ولا شىءٍ منها على[(٢)] حالٍ ؛ [(٣)]كان لصيدٍ أو لغيرِ صيدٍ ، ولا شىءَ على مَن قتَل كلبًا مِن قيمةٍ ولا ثَمَنٍ ، وسواءٌ[(٣)] كان كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ أو زرعٍ ، أو لم يكنْ . وحُجَّتُه نَهْىُ رسولِ اللهِ ﷺ عن ثمنِ الكلبِ . قال : وما لا ثمَنَ له فلا قيمةَ فيه إذا قُتِل . واحتجَّ بأمرِ رسولِ اللهِ ﷺ [(٤)]بقتلِ الكلابِ[(٤)] ، وقال : ولو كانتِ الكِلابُ مِمَّا[(٥)] يَجُوزُ تَمَوُّلُه ومِلْكُه والانتفاعُ به ، لم يأمُرْ رسولُ اللهِ ﷺ بقتلِها ؛ لأنَّ فى ذلك إضاعةَ الأموالِ وتلَفَها ، وهذا لا يجُوزُ أن يُضافَ إليه ﷺ .

ورَوَى مالكٌ[(٦)] ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَر

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل ، ق .
(٢) بعده فى ر : «أى» .
(٣ - ٣) سقط من : ر .
(٤ - ٤) فى م : «بقتلها» .
(٥) طمس فى ق ، وفى الأصل : «مالا» ، وفى ر : «مما لا» .
(٦) سيأتى فى الموطأ (١٨٧٨) .

بقتلِ الكِلابِ .

وروَى عُبيدُ[1] اللهِ بنُ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : أمَر رسولُ اللهِ ﷺ بقتلِ الكلابِ ، وأرسَل فى أقطارِ المدينةِ لتُقتَلَ .

ذكَره ابنُ أبى شيبةَ[2] ، عن أبى أسامةَ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سُفيانَ ، حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، حدثنا جعفرُ ابنُ محمدٍ ، حدثنا عفَّانُ ، حدثنا حمَّادٌ ، حدثنا أبو الزُّبيرِ ، عن جابرٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ أمَر بقتلِ الكلابِ ، حتى إنَّ المرأةَ لَتَدخُلُ بالكلبِ ، فما تخرُجُ حتى يُقتَلَ[3] .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدثنا أبو داودَ ، حدثنا الربيعُ بنُ نافعٍ أبو تَوبةَ ، قال : حدثنا عُبيدُ اللهِ ، يعنى ابنَ عمرٍو[4] ، عن [5]عبدِ الكريمِ[5] ، عن قيسِ بنِ حَبْتَرٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عباسٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن ثَمَنِ الكلبِ ، قال : « إنْ جاء يطلُبُ ثَمَنَ الكلبِ ،

(١) فى الأصل : «عبد» .

(٢) ابن أبى شيبة ٥/٤٠٦ ، وعنه مسلم (٤٤/١٥٧٠) .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٥/٤٠٦ من طريق حماد بن سلمة به ، وأخرجه أحمد ٤٣٤/٢٢ (١٤٥٧٥) ، ومسلم (١٥٧٢) ، وأبو داود (٢٨٤٦) من طريق أبى الزبير به .

(٤) فى ق ، ر ، م : «عمر» . وينظر تهذيب الكمال ١٣٦/١٩ .

(٥ - ٥) فى النسخ : «عبد الرحمن» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢٥٢/١٨ .

التمهيد فامْلأْ كَفَّه[1] تُرابًا »[2] .

وأخبَرَنا عبدُ اللهِ ، حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدثنا أبو داودَ ، حدثنا أحمدُ بنُ صالِحٍ ، حدثنا ابنُ وهبٍ ، قال : حدثنا معروفٌ الجُذامِيُّ ، أنَّ عُلَيَّ بنَ رَبَاحٍ اللَّخمِيَّ حدَّثه ، أنَّه سمِع أبا هريرةَ يقولُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يحِلُّ ثمَنُ الكلبِ ، ولا مهرُ البغيِّ »[3] .

وقد روَى حمادُ بنُ سلمةَ ، عن أبي الزُّبيرِ ، عن جابرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن ثمَنِ الكلبِ والسِّنَّوْرِ[4] . وهذا لم يَرْوِه عن أبي الزُّبَيْرِ غيرُ حَمَّادِ بنِ سَلَمَةَ[5] .

ورَوَى الأعمشُ ، عن أبي سفيانَ ، عن جابرٍ ، عن النبيِّ ﷺ مثلَه ،

القبس ....

(١) في ر : «كفيه» .

(٢) أبو داود (٣٤٨٢) . وأخرجه أحمد ٤/ ٣٠٩، ٥/ ٣١٤ (٢٥١٢، ٣٢٧٣) من طريق عبيد الله ابن عمرو به .

(٣) أبو داود (٣٤٨٤) . وأخرجه النسائي (٤٣٠٤) من طريق ابن وهب به .

(٤) السِّنَّور : الهِرُّ . ينظر التاج (س ن ر) .

والحديث أخرجه النسائي (٤٣٠٦، ٤٦٨٢) ، والدارقطني ٣/ ٧٣، والبيهقي ٦/٦ من طريق حماد بن سلمة به .

(٥) قال النووي : وأما ما ذكره الخطابي وأبو عمر بن عبد البر من أن الحديث في النهي عنه ضعيف ، فليس كما قالا ، بل الحديث صحيح رواه مسلم وغيره ، وقول ابن عبد البر : إنه لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن سلمة . غلط منه أيضًا ؛ لأن مسلمًا رواه في صحيحه كما ترى من رواية معقل ابن عبيد الله عن أبي الزبير ، فهذان ثقتان ، روياه عن أبي الزبير وهو ثقة أيضًا . صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٢٣٤، وينظر صحيح مسلم (١٥٦٩) .

التمهيد قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن ثمَنِ الكلبِ والسِّنَّوْرِ[1] . وحديثُ أبى سفيانَ عن جابرٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها صَحِيفَةٌ ، ورِوَايةُ الأعمشِ فى ذلك عندَهم ضعيفةٌ .

وكلُّ ما أُبِيح اتِّخاذُه ، والانتِفاعُ به ، وفيه مَنفَعَةٌ ، فثمَنُه جائزٌ فى النَّظَرِ ، إلَّا أن يَمنَعَ مِن ذلك شىءٌ[2] يجبُ التسليمُ له ممَّا لا مُعارِضَ له فيه ، وليس فى السِّنَّوْرِ شىءٌ صحيحٌ ، وهو على أصلِ الإباحةِ . وباللهِ التوفيقُ .

وأجاز الشافعىُّ بيعَ كلِّ ما فيه مَنفَعَةٌ فى حياتِه ، مثلَ الفَهْدِ والجوارِحِ المعَلَّمَةِ ، حاشَا الكلبَ . وقال ابنُ القاسمِ : يجوزُ بيعُ الفُهودِ ، والنُّمورِ ، والذِّئابِ ، إذا كانت تُذكَّى لجُلُودِها ؛ لأنَّ مالكًا يُجِيزُ الصلاةَ عليها إذا ذُكِّيت . وقال الحسنُ بنُ حىٍّ : مَن قتَل كلبًا أو بازِيًّا فعليه القيمةُ . رُوِى عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّه جعَل فى كلبِ الصيدِ القِيمَةَ . وعن عطاءٍ مثلَه[3] ، وعن ابنِ عمرٍو[4] أنَّه أوجَبَ فيه أربعين درهمًا ، وأوجَب فى كلبِ ماشيةٍ

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٧٩) ، والترمذى (١٢٧٩) من طريق الأعمش به .

(٢) فى ر ، م : «ما» .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ٢٤٧ .

(٤) فى النسخ : «عمر» . والمثبت من مصادر التخريج .

التمهيد فَرْقًا مِن طَعامٍ[1] . وعن عثمانَ أنَّه أجاز الكلبَ الضَّارِىَ فى المهْرِ ، وجعَل على قاتِلِه عَشْرًا مِن الإبلِ .

قال أبو عمرَ : احتجَّ مَن أجاز بيعَ الكلابِ بحديثِ عبدِ اللهِ بنِ المغَفَّلِ قال : أمَر رسولُ اللهِ ﷺ بقتلِ الكلابِ ، ثم قال : « مالى وللكِلابِ ؟ » . ثم رخَّص فى كلبِ الصيدِ وكلبٍ آخَرَ . فجعَلوا نَهيَه فى ذلكَ منسوخًا بإباحتِه ، وقالوا فى هذا الحديثِ : إنَّ كلبَ الصيدِ وغيرَه كان ممَّا أُمِر بقتلِه ، فكان بيعُه ذلك الوَقْتَ والانتفاعُ به حرامًا ، وكان قاتِلُه مُؤَدِّيًا لفرضٍ عليه ، فلمَّا نُسِخ ذلك وأُبِيح الاصطِيادُ به ، كان كسائرِ الجوارحِ فى جوازِ بيعِه . وزعَموا أنَّ مِن هذا البابِ نهيَه ﷺ عن كَسبِ الحجَّامِ ، وقولَه : « إنَّه خَبيثٌ » . ثم لما أعطَى الحجَّامَ أجرَه ، كان ناسخًا لمنعِه . وقد ذكَرنا القولَ فى كَسبِ الحجَّامِ فى بابِ حُميدٍ الطَّويلِ مِن كتابِنا هذا[2] . وباللهِ التوفيقُ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ عبدِ السَّلامِ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بشَّارٍ ، حدثنا عثمانُ

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤١٤، ١٨٤١٥) ، وابن أبى شيبة ٦/٢٤٧، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/٥٨، والعقيلى ١/ ٨١، والدارقطنى ٤/ ٢٤٣، وابن حزم ١٢/ ٣٢٠، والبيهقى ٦/ ٨. وفى هذه المصادر : «أنه قضى فى كلب الماشية بشاة من الغنم» ، وعند الطحاوى : «بكبش» .
(٢) سيأتى فى شرح الحديث (١٨٩٠) من الموطأ .

التمهيد

ابنُ عمرَ ، حدَّثَنا شعبةُ ، عن أبى التَّيَّاحِ ، عن مطرِّفِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الشِّخِّيرِ ، عن عبدِ اللهِ بنِ مغفَّلٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ أمَر بقتلِ الكلابِ ، ورخَّصَ فى كلبِ الزَّرعِ وكلبِ العِينِ[1] . وقال : « إذا ولَغ الكلبُ فى الإناءِ فاغْسِلوه سبعَ مَرَّاتٍ ، واعْفِرُوه الثامنةَ[2] بالترابِ »[3] .

وذكَر ابنُ وهبٍ ، عن يونسَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ ابنِ عمرَ ، عن أبيه ، قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ رافِعًا صوتَه يأمُرُ بقتلِ الكلابِ ، فكانتِ الكلابُ تُقتَلُ إلَّا كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ[4] .

ففى هذه الأحاديثِ ما يَدُلُّ على أن الكِلابَ التى أُذِن فى اتِّخاذِها لم يُؤْذَنْ فى قَتْلِها . وقد قيل : إنَّ قتلَ الكلابِ كُلِّها منسوخٌ . وسيأتى القولُ فى ذلك فى بابِ نافعٍ مِن هذا الكتابِ[5] إن شاء اللهُ تعالى .

القبس ....

(١) فى م : «الصيد» . ولفظ «العين» عند ابن ماجه والرويانى ، وفى بقية المصادر : «كلب الصيد وكلب الغنم» . وفى رواية ابن ماجه : «قال بندار : العين حيطان المدينة» .

(٢) فى م : «الثانية» .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٢٠١) ، والرويانى (٨٨٦) عن محمد بن بشار به ، وأخرجه أحمد ٣٤٧/٢٧، ١٧٩/٣٤ (١٦٧٩٢، ٢٠٥٦٦) ، ومسلم (٢٨٠، ١٥٧٣) ، وأبو داود (٧٤) ، والنسائى (٦٧، ٣٣٥، ٣٣٦) ، وابن ماجه (٣٢٠٠، ٣٢٠١) من طريق شعبة به .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٣٢٠٣) ، والنسائى (٤٢٨٩) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٥٣/٤، ٥٥ من طريق ابن وهب به .

(٥) سيأتى فى شرح الحديث (١٨٧٨) من الموطأ .

الموطأ

السلفُ وبيعُ العُروضِ بعضِها ببعضٍ

التمهيد

....

القبس

بابُ بيعٍ وسلفٍ

أدخَل مالكٌ بلاغًا، أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعٍ وسلفٍ. ورواه الترمذيُّ وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ[1]. فإن قِيل: فكيفَ يصِحُّ وهو مِن حديثِ عمرِو ابنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه؟ قلنا: قد تقدَّم الكلامُ فى صحيفةِ عمرِو بنِ شعيبٍ، وهى صحيحةٌ[2] لا مردَّ لها، وقد فسَّره مالكٌ، ويتركَّبُ عليه أصلٌ بديعٌ مِن أصولِ المالكيةِ؛ وهو أن كلَّ عقدين يتضادَّان وضعًا ويتناقضَان حكمًا، فإنه لا يجوزُ اجتماعُهما، أصلُه البيعُ والسلفُ، فركِّبْه عليه فى جميعِ مسائلِ الفقهِ، ومنه البيعُ والنكاحُ، وذلك أن البيعَ مبنيٌّ على المغابنةِ والمكايسةِ، خارجٌ عن بابِ القُرَبِ[3] والعباداتِ، والسلفَ مُكارمةٌ وقربةٌ، ومِن هذا البابِ الجمعُ بين العقدِ[4] الواجبِ والجائزِ، ومثلُه بيعٌ وجِعالةٌ، ويزيدُ على ذلك أن أحدَ العِوضين فى الجِعالةِ مجهولٌ، ولا يجوزُ أن يكونَ معلومًا، فإنه إن كان معلومًا خرَج عن بابِ الجُعْلِ والتحَق ببابِ الإجارةِ، وأمثالُ ذلك لا تُحْصَى، وفى هذا نُبذَةٌ كافيةٌ.

---

(١) الترمذى (١٢٣٤).

(٢) فى م: «صحيفة».

(٣) فى م: «العرف».

(٤) بعده فى د: «و».

١٣٩٤ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن رسولَ اللَّهِ ﷺ نهَى عن بيعٍ وسَلَفٍ . الموطأ

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك أن يقولَ الرجلُ للرجلِ : آخُذُ سلعتَك بكذا وكذا على أن تُسلِفَنى كذا وكذا . فإن عقَدا بيعَهما على هذا فهو غيرُ جائزٍ ، فإن ترَك الذى اشترَط السلفَ ما اشترَطَ منه ، كان ذلك البيعُ جائزًا .

التمهيد مالكٌ ، أنه بلَغه أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعٍ وسَلَفٍ[(١)] .

وهذا الحديثُ محفوظٌ مِن حديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن النبىِّ ﷺ . وهو حديثٌ صحيحٌ ، رواه الثقاتُ عن عمرِو بنِ شعيبٍ . وعمرُو بنُ شعيبٍ حُجَّةٌ[(٢)] إذا حدَّث عنه ثِقَةٌ ، وإنما دخَلت أحاديثَه الداخلةُ مِن أجلِ روايةِ الضعفاءِ عنه ، والذى يقولُ : إن روايتَه عن أبيه ، عن جدِّه ، صحيفةٌ . يقولُ : إنها مسموعةٌ صحيحةٌ . وكتابُ عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو[(٣)] جدِّه عن النبىِّ ﷺ أشهرُ عندَ أهلِ العلمِ وأعرفُ مِن أن يُحتاجَ إلى أن يُذكَرَ هاهنا ويُوصَفَ . وقد ذكَرناه مِن طُرُقٍ فى كتابِ

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٢٤) . وجاء السياق فى هذا الحديث فى النسخة «ف» بمعناه وبسياق فيه اختلاف كثير فلم نشر إلى فروق هذه النسخة .

(٢) فى م : «ثقة» .

(٣) بعده فى م : «عن» .

التمهيد « العلمِ »[1]. والحمدُ للهِ.

وحديثُ عمرِو بنِ شعيبٍ هذا **حدَّثناه** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ زُهيرٍ، قال: حدَّثنى أبى، قال: حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ، عن أيوبَ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ، قال: حدَّثنى أبى، عن جدِّى - حتى ذكَر عبدَ اللهِ بنَ عمرٍو - قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: « لا يَحِلُّ بيعٌ وسَلَفٌ، ولا شَرْطانِ فى بيعٍ، ولا بيعُ ما ليس عندَك »[2].

قال أبو عمرَ: أجمَع العلماءُ على أن مَن باعَ بيعًا على شرطِ سَلَفٍ يُسْلِفُه أو يَسْتسلفُه، فبيعُه فاسدٌ مردودٌ، إلا أن مالكًا فى المشهورِ مِن مذهبِه يقولُ فى البيعِ والسَّلَفِ: إنه إذا طاع الذى اشترَط السلفَ بتَرْكِ سَلَفِه فلم يَقْبِضْه، جاز البيعُ. هذا قولُه فى « موطئِه ». وتحصيلُ مذهبِه عندَ أصحابِه أن البائعَ إذا أسلَف المشترىَ مع السلعةِ ذهبًا أو وَرِقًا مُعجَّلًا وأدرَك ذلك فُسِخ، وإن فاتَت رَدَّ المشترى السلعةَ، ورجَع عليه بقيمةِ سلعتِه يومَ قَبَضها، ما بينَها[3] وبينَ ما باعَها به فأدنَى مِن ذلك، فإن زادَت قيمتُها على

(1) جامع بيان العلم وفضله 1/ 299، 300، 305.

(2) تقدم تخريجه فى 16/200، 201.

(3) فى م: «بينه».

التمهيد

الثمنِ الذى باعَها به ، لم يَرُدَّ عليه شيئًا ؛ لأنه قد رضِى به على أن أسلَف معه سلفًا ، ولو أن المشترىَ كان هو الذى أسلَف البائعَ ، فُسِخ البيعُ أيضًا بينَهما ، ورجَع البائعُ بقيمةِ سلعتِه بالغًا ما بلَغت ، إلا أن تَنقُصَ قيمتُها مِن الثَّمنِ ، فلا يَنقُصُ المشترى مِن الثمنِ ؛ لأنه قد رضِى به على أن أسلَف معه سلفًا .

وقال محمدُ بنُ مسلمةَ : مَن باع عبدًا بمائةِ دينارٍ ، وشرَط أنه يُسْلِفُه سَلَفًا ، فإنَّ البيعَ مفسوخٌ ، إلا أن يقولَ المشترى : لا حاجةَ لى بالسلفِ . قبلَ أن يقبضَه ، فيجوزُ البيعُ . وقال محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الحكمِ : لا يجوزُ البيعُ وإن رضِى مُشترِطُ السَّلَفِ بترْكِ السلفِ . وهو قولُ الشافعىِّ وجمهورِ العلماءِ ؛ لأن البيعَ وقَع فاسدًا ، فلا يجوزُ وإن أُجيز . وقال الأبْهَرِىُّ : قد روَى بعضُ المدنيِّين عن مالكٍ ، أنه لا يجوزُ وإن تَرَك السلفُ . قال : وهو القياسُ أن يكونَ عقدُ البيعِ فاسدًا فى اشتراطِ السلفِ ، كالبيعِ فى الخمرِ والخِنزيرِ ؛ لأن البيعَ قد وقَع فاسدًا فى عَقدِه ، فلا بُدَّ مِن فَسْخِه ، إلا أن يفوتَ فيُرَدَّ السَّلَفُ ويُصْلَحَ بالقيمةِ .

القبس ....

التمهيد

وقد سأل محمدُ بنُ أحمدَ بنِ سهلٍ البركانيُّ[1] إسماعيلَ بنَ إسحاقَ القاضيَ عن الفرقِ بينِ البيعِ والسلفِ، وبينَ رجلٍ باعَ غلامًا بمائةِ دينارٍ وزِقِّ خمرٍ أو شيءٍ حرامٍ، ثم قال: أنا أدَعُ الزِّقَّ أو الشيءَ الحرامَ. قبلَ أن يأخُذَه، وهذا البيعُ مفسوخٌ عندَ مالكٍ غيرُ جائزٍ؟ فقال إسماعيلُ الفرقُ بينَهما أن مُشْترِطَ السلفِ هو مُخَيَّرٌ فى أخذِه أو تركِه، وليس مسألتُك كذلك، ولو قال: أبيعُك غلامى بمائةِ دينارٍ على أنى إنْ شِئتُ أن تَزِيدَنى زِقَّ خمرٍ زِدْتَنِى، وإنْ شئتُ تركتُه. ثم ترَك [2]زِقَّ الخمرِ[2]، جاز البيعُ، ولو أخَذه فُسِخ البيعُ بينَهما، فهذا مثلُ مسألةِ البيعِ والسَّلَفِ. هذا معنى كلامِ إسماعيلَ.

وكان سُحنونٌ يقولُ: إنما يَصِحُّ البيعُ فى ذلك إذا لم يَقْبِضِ السلفَ وترَك، وأما إذا قبَض السلفَ فقد تَمَّ الرِّبا بينَهما، والبيعُ حينَئذٍ حرامٌ مفسوخٌ على كلِّ حالٍ.

وقال يحيى بنُ عمرَ: سُحنونٌ أصلَحه بـ «تركِ السلفَ»، وإنما كان

القبس ....

(١) محمد بن أحمد بن سهل أبو عبد الله البركانى، ويقال: البرنكانى. القاضى البصرى، تفقه بإسماعيل وصحبه، تفقه عليه القشيرى والتسترى، له كتاب فيما سئل عنه القاضى إسماعيل، وكتاب فى فضائل مالك، مولده سنة تسع عشرة ومائتين، وتوفى سنة تسع عشرة وثلاثمائة. الديباج المذهب ٢/ ١٨٣، وشجرة النور الزكية ١/ ٧٨.

(٢ - ٢) فى ر، م: «الزق خمر»، وفى ر ١: «الزق».

الموطأ

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يُشترَى الثوبُ من الكَتَّانِ أو الشَّطَوِيِّ أو القَصَبِيِّ بالأثوابِ من الإترِيبِيِّ أو القَسِّيِّ أو الزِّيقَةِ ، أو الثوبُ الهَرَوِيُّ

التمهيد

« يَرُدُّ السَّلَفَ » . وقال الفضلُ بنُ سلمةَ : وكذلك قرأناه على[1] يحيى بنِ عمرَ « إذا رَدَّ السلفَ » .

قال أبو عمرَ : ما حكَاه الفضلُ بنُ سلمةَ فيُشْبِهُ أن يكونَ فى غيرِ « الموطَّأ » ، وأما لفظُ « الموطَّأ » مِن روايةِ القَعْنبىِّ ، وابنِ القاسمِ ، وابنِ بُكَيرٍ ، وابنِ وهبٍ ، ويحيى بنِ يحيى ، فإنما هو : قال مالكٌ : فإن تَرَكَ السلفَ جاز البيعُ . و « ترَك » غيرُ « رَدَّ » ؛ لأن الرَّدَّ لا يكونُ إلا بعدَ القبضِ ، وإذا قبَض السَّلَفَ ، فهو كما قال سُحْنونٌ ، وإن كان مِن أصلِ مالكٍ إجازةُ بيوعٍ وقَعت فاسدةً ثم أدركها الإصلاحُ ، كبيعِ الغاصبِ يُخبِرُهُ بعدَ العقدِ مالكُه ، ونحوِ هذا ، وكذلك نكاحُ العبدِ عندَه موقوفٌ على إجازةِ سيِّدِه .

الاستذكار

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يُشترَى الثوبُ مِن الكَتَّانِ أو الشَّطَوِيِّ أو القَصَبِيِّ[2] بالأثوابِ مِن الإتْرِيبِيِّ[3] أو القَسِّيِّ أو الزِّيقَةِ ، أو الثوبُ الهَرَوِيُّ أو

القبس

....

---

(١) بعده فى ق : «غير» .

(٢) الشطوى: ثياب من كتان، تنسب إلى بلدة بمصر يقال لها: شَطًا. على بعد ثلاثة أميال من دمياط . والقصبىّ: واحدة القَصَب، وهى ثياب ناعمة رقاق تتخذ من كتان. ينظر معجم البلدان ٢٨٨/٣، والتاج (ق ص ب ، ش ط و) .

(٣) فى ح ، ب : « الإتربى » .

الموطأ أو المَرْوِىُّ بالمَلاحِفِ اليمانيَةِ أوالشقائقِ وما أشبَهَ ذلك ؛ الواحدُ بالاثنينِ أو الثلاثةِ ، يدًا بيدٍ ، أو إلى أجلٍ ، وإن كان من صِنفٍ واحدٍ ، فإن دخَل ذلك نسيئةٌ فلا خيرَ فيه .

قال مالكٌ : ولا يصلُحُ حتى يَختلِفَ فيَبينَ اختلافُه ، فإذا أشبَهَ بعضُ ذلك بعضًا وإن اختلَفتْ أسماؤُه ، فلا يأخُذُ منه اثنينِ بواحدٍ إلى أجلٍ ؛ وذلك أن يأخُذَ الثوبينِ من الهَرَوِىِّ بالثوبِ من المَرْوِىِّ أو القُوهِىِّ إلى أجلٍ ، أو يأخُذَ الثوبين من الفُرْقُبِىِّ بالثوبِ من الشَّطَوِىِّ ، فإذا كانت هذه الأصنافُ على هذه الصفةِ ، فلا يَشترِى منها اثنين بواحدٍ إلى أجلٍ .

الاستذكار المَرْوِىُّ بالمَلاحِفِ اليمانِيَةِ أو[1] الشَّقائقِ وما أشبَهَ ذلك ؛ الواحدُ بالاثنين أو الثلاثةِ ، يدًا بيدٍ ، أو إلى أجلٍ ، وإن كان مِن صنفٍ واحدٍ [2]ودخَل فى ذلك الأجلُ والنسيئةُ[2] ، فلا خيرَ فيه .

قال مالكٌ : ولا يصلُحُ حتى يختلِفَ فيَبِينَ اختلافُه ، وإذا أشبهَ بعضُ ذلك بعضًا وإن اختلَفتْ أسماؤُه ، فلا يأخُذُ منه اثنين بواحدٍ إلى أجلٍ ؛ وذلك أن يأخُذَ الثوبَيْن مِن الهَرَوِىِّ بالثوبِ من المَرْوِىِّ أو

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « و » .

(٢ - ٢) فى م : « فإن دخل ذلك نسيئة » .

الموطأ

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن تَبيعَ ما اشتَرَيتَ منها قبلَ أن تَستوفِيَه من غيرِ صاحبِه الذى اشتَرَيتَه منه إذا انتَقدتَ ثمنَه .

الاستذكار

القُوهِىّ[1] إلى أجلٍ ، أو يأخُذَ الثوبَيْن من الفُرْقُبِىّ[2] بالثوبِ مِن الشَّطَوِىّ ، فإذا كانت هذه الأصنافُ على هذه الصفةِ ، فلا يَشترِى منها اثنين بواحدٍ إلى أجلٍ .

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن تبيعَ ما اشتريتَ منها قبلَ أن تَستوفيَه[3] من غيرِ صاحبِه الذى اشتريتَه منه إذا انتقدتَ ثمنَه .

قال أبو عمرَ : أما قولُه : لا بأسَ أن تبيعَ ما اشتريتَ منها - يَعنى : من الثيابِ - قبلَ أن تستوفيَه[3] . فقد مضَى القولُ فى ذلك فى بابِ بيعِ الطعامِ[4] ، وأن مالكًا لا يرى غيرَ الطعامِ فى ذلك كالطعامِ ، وسيأتى هذا المعنى بأبسطَ مما مضَى فى البابِ بعدَ هذا إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

قال عبدُ الملكِ بنُ حبيبٍ : الإتْرِيبِىُّ[5] ثيابٌ تُعملُ بقريةٍ مِن قُرى مصرَ يقالُ لها : إتْرِيبُ . وأما القَسِّىُّ ، فثيابٌ تُعمَلُ بقَسَّ ، ناحيةٌ مِن نواحى مصرَ ، وأما الزِّيقَةُ ، فثيابٌ تُعمَلُ بالصعيدِ غلَاظٌ رديئةٌ ، وأما الشقائقُ ،

القبس ....

---

(١) القوهى : ضرب من الثياب بيض، فارسى. اللسان (ق و هـ) .

(٢) الفرقبى : ثوب أبيض مصرى من كتان . اللسان (فرقب) .

(٣) فى ح : « يستوفيه » .

(٤) ينظر ما تقدم ص ١١ - ١٤ .

(٥) فى ح ، ب : « الإتربى » .

الاستذكار فالأُزُرُ الضَّيِّقةُ الرديئةُ .

قال أبو عمرَ : القولُ فى هذا البابِ أن العُرُوضَ كلَّها مِن الثيابِ وغيرِ الثيابِ لا بأسَ بالمُعجَّلِ منها بالمؤجَّلِ مِن جنسِه ومِن غيرِ جنسِه إذا اختلَفا فبانَ اختلافُهما ، اثنان بواحدٍ فكيف شئتَ ، ولا يَضُرُّ اتفاقُ أجناسِهما إذا اختلَفت الأغراضُ فيهما واختلفَت منافعُهما ، فإن اتفَقت الأغراضُ والمنافعُ لم يَجُزْ ، فلا يجوزُ ثوبٌ شَطَوِىٌّ بثوبَيْن مِن الشَّطَوِىِّ إلى أجلٍ ، ولا بأسَ بالثوبِ الشَّطَوِىِّ نقدًا بالثوبَيْن مِن المَرْوِىِّ إلى أجلٍ ، وإن كان ذلك كلُّه مِن الكَتَّانِ . وتفسيرُ ذلك أنه يجوزُ تسليمُ غليظِ الكَتَّانِ فى رقيقِه ، ورقيقِه فى غليظِه ، اثنين فى واحدٍ ، وواحدٍ فى اثنين ، وكذلك ثيابُ القطنِ والصوفِ ، رقيقُها فى غليظِها ، وغليظُها فى رقيقِها ، ولا يُنظَرُ إلى اتفاقِ أسمائِها ولا إلى أصلِها إذا اختلَفت منافعُها وأغراضُ الناسِ فيها ، وكذلك العبدُ الصانعُ العاملُ أو الكاتبُ أو الفصيحُ يُسلَّمُ فِى الأَعْبُدِ الذين ليسوا مثلَه ، وإن كان[1] أصلُهم كلُّهم العَجَمَ ؛ لأنَّ الغرضَ مختلفٌ .

هذا معنى قولِ مالكٍ ومذهبِه ، وقد أوضَحنا مذهبَه فى الكتابِ «الكافى» ، وأتَيْنا فيه بالبيانِ الشافى ، والحمدُ للهِ[2] .

وقال الزهرىُّ : لا يصلُحُ ثوبٌ بثوبَيْن دَيْنًا إلا أن يختلِفا[3] . وقال

(١) فى الأصل ، م : « كانوا » .

(٢) الكافى ٢/٦٥٧ - ٦٦١.

(٣) أخرجه سحنون فى المدونة ٤/٢٤، ٢٥ .

سليمانُ بنُ يسارٍ : لا يصلُحُ ثوبٌ بثوبَيْن إلا يدًا بيدٍ[(1)] . وقال يحيى بنُ سعيدٍ الأنصاريُّ : لا يجوزُ النَّساءُ فى الشىءِ يُباعُ بصِنفِه إلا أن تختلِفَ الصفةُ والتسميةُ . وقال ربيعةُ : الذى يَحْرُمُ مِن ذلك الثوبُ بالثوبَيْن إلى أجلٍ مِن ضربٍ واحدٍ ؛ كالسابريةِ بالسابريتَين ، والقُبْطِيَّةِ بالقُبْطيتين ، والرَّيْطَةِ بالرَّيْطَتَيْن مِن نسجِ الوَلائدِ[(2)] .

وأما الليثُ بنُ سعدٍ ، فقال : نسيجُ مصرَ كلُّه صنفٌ واحدٌ ، ولا يجوزُ فيه النَّساءُ بعضُه ببعضٍ ، ويجوزُ نسيجُ مصرَ كلُّه بنسيجِ العراقِ نسيئةً .

وأما أبو حنيفةَ ، فمذهبُه فى هذا البابِ قريبٌ مِن مذهبِ مالكٍ . ولم يختلِفْ هو وأصحابُه فى أنه يجوزُ بيعُ الثيابِ بعضِها ببعضٍ نسيئةً إذا اختلَف الجنسُ فيها ؛ نحوَ الهَرَوِىِّ بالقُوهِىِّ وما كان [(3)]مثلَ ذلك[(3)] . ونحوُه عن الثورىِّ .

(1) أخرجه سحنون فى المدونة 4/24 .

(2) أخرجه سحنون فى المدونة 4/24 .

والسابرى من الثياب: الرقاق، وهو من أجود الثياب، وكل رقيق سابرىٌّ، وينسب إلى سابور من بلاد فارس. والقبطية: ثياب كتان بيض رقاق، تعمل بمصر، وهى منسوبة إلى القبط بغير قياس، والجمع قُباطِى وقَباطِى. والريطة: الملاءة إذا كانت قطعة واحدة ولم تكن لِفْقَيْنِ، أى لم يضم بعضه ببعض بخيط أو نحوه. وقيل: كل ثوب لين رقيق. ينظر اللسان (س ب ر، ق ب ط) ، واللسان والتاج (ر ى ط) ، ومعجم البلدان 3/ 5.

(3 - 3) فى ح ، م : « مثله به » .

الاستذكار

(١)**وذكر** عبدُ الرزاقِ(٢)، عن الثوريِّ(١) عن مغيرةَ، عن إبراهيمَ، **وعن** معمرٍ، عن حمادٍ، عن إبراهيمَ، أنه كان لا يرى بأسًا بالثوبِ بالثوبَيْن نسيئةً إذا اختلَفا(٣)، ويكرَهُه مِن شيءٍ واحدٍ.

وعن معمرٍ، عمَّن سمِع الحسنَ يقولُ مثلَ ذلك فى كلِّ العُروضِ(٤).

وقال الحسنُ بنُ حيٍّ: أكرَهُ النَّساءَ فى الثيابِ إذا كان أصلُها واحدًا. قال: وإن كان أحدُهما قُطْنًا والآخرُ كَتَّانًا أو صوفًا، فلا بأسَ بالنَّسَاءِ فيهما. وقال الشافعىُّ: كلُّ ما خرَج مِن المأكولِ والمشروبِ، والذهبِ والفضةِ، فجائزٌ فيه النسيئةُ والتفاضلُ كيف شاء المُتبايعان، ولا رِبًا فى شىءٍ منه. وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ. وبه قال الأوزاعىُّ. قال سعيدُ بنُ المسيَّبِ: لا بأسَ بقُبطيةٍ بقُبطيتين إلى أجلٍ، وكذلك سائرُ الثيابِ. قال أبو الزِّنادِ: وخالَفه الفقهاءُ كلُّهم فى هذا. وقال الأوزاعىُّ: يجوزُ أن يُعطِىَ عشَرةَ أثوابٍ (٥)فى ثوبٍ إلى أجلٍ(٥). وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ: كلُّ ما لا يُكالُ ولا يُوزنُ فجائزٌ التفاضلُ فيه، ولا يجوزُ نسيئةً.

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ح.

(٢) عبد الرزاق (١٤١٩٧).

(٣) فى النسخ: «اختلفت». والمثبت من المصدر.

(٤) عبد الرزاق (١٤٢٠١)، وفيه: «عمرو عمن سمع الحسن».

(٥ - ٥) ليس فى: الأصل، م.

الاستذكار وعن معمرٍ والثوريِّ[1] ، عن إسماعيلَ بنِ أُمَيَّةَ ، عن ابنِ المسيَّبِ فى قُبطِيَّةٍ بقُبطِيَّتَيْن نسيئةً ، كان لا يَرى بذلك بأسًا . وزاد معمرٌ فى حديثِه : إنما الرِّبا فيما يُكالُ أو يُوزَنُ مما يُؤكَلُ أو يُشرَبُ[2] .

حدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ [3]وأحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قالا : حدَّثنا[3] عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عليٍّ ، قال : حدَّثنى أبو عمرٍو[4] بنُ أبى زيدٍ ، قال : حدَّثنى [5]ابنُ وضاحٍ[5] ، قال : حدَّثنى زيدُ بنُ البِشْرِ[6] ، قال : حدَّثنى ابنُ وهبٍ ، عن الليثِ بنِ سعدٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، قال : كان الناسُ يُخالِفون سعيدَ بنَ المسيَّبِ . فذكَر أشياءَ ؛ منها قولُه : لا بأسَ بقُبطِيَّةٍ بقُبطِيَّتَيْن إلى أجلٍ مِن صنفٍ واحدٍ .

حدَّثنى خلفُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنى الحسنُ بنُ رَشِيقٍ ، قال : حدَّثنى علىُّ بنُ سعيدٍ ، قال : حدَّثنى أحمدُ بنُ عبدِ الجبارِ العُطارِدىُّ ، قال : حدَّثنى يونسُ بنُ بُكَيرٍ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنى مكحولٌ ، قال : طُفْتُ الأرضَ كلَّها أطلُبُ العلمَ ، فما لَقِيتُ رجلًا

القبس ....

(١) بعده فى الأصل ، م : « فجائز التفاضل و» .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٩٩) عن معمر والثورى به .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « قال حدثنى » .

(٤) فى الأصل ، م : « عمر » . وينظر ما تقدم فى ١٣/ ٢٨٣.

(٥ - ٥) فى الأصل : « أبو صالح » .

(٦) فى ح ، م : « البشير » . وينظر الجرح والتعديل ٣/ ٥٥٧.

الموطأ

السلفةُ فى العُروضِ

١٣٩٥ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، أنه قال : سمِعتُ عبدَ اللَّهِ بنَ عباسٍ ورجُلٌ يسألُه عن رجلٍ سلَّف فى سبائِبَ ، فأرادَ بيعَها قبلَ أن يَقبِضَها ، فقال ابنُ عباسٍ : تلك الوَرِقُ بالوَرِقِ . وكَرِه ذلك .

قال مالكٌ : وذلك فيما نُرَى ، واللهُ أعلمُ ، أنه أرادَ أن يبيعَها من صاحبِها الذى اشترَاها منه بأكثرَ من الثمنِ الذى ابتاعَها به ، ولو أنه

الاستذكار أعلمَ مِن سعيدِ بنِ المسيَّبِ[(١)] .

بابُ السُّلْفةِ فى العُرُوضِ

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، أنه قال : سمِعتُ عبدَ اللهِ بنَ عباسٍ ورجلٌ يسألُه عن رجلٍ سلَّف فى سَبَائِبَ ، فأراد بيعَها قبلَ أن يقبِضَها ، فقال ابنُ عباسٍ : تلك الوَرِقُ بالوَرِقِ . وكرِه ذلك[(٢)] .

قال مالكٌ : وذلك فيما نُرَى ، واللهُ أعلمُ ، أنه أراد أن يبيعَها مِن

القبس ....

---

(١) أخرجه أحمد فى العلل ٤١٢/١، ٤١٣، ٢٦٩/٢ عن يونس بن بكير به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٢٨) . وأخرجه الشافعى ٢٤٣/٧ ، وعبد الرزاق (١٤٢٣٤) ، والبيهقى فى المعرفة (٣٤٩١) من طريق مالك به .

الموطأ

باعَها من غيرِ الذى اشتَراها منه ، لم يكنْ بذلك بأسٌ .

الاستذكار

صاحبِها الذى اشْتَراها منه بأكثرَ مِن الثمنِ الذى ابتاعَها به ، ولو أنه باعها مِن غيرِ الذى اشْتَراها منه ، لم يكنْ بذلك بأسٌ .

قال أبو عمرَ : السَّبائِبُ عمائمُ الكَتَّانِ وغيرِه . وقيل : شُقَقُ الكَتَّانِ وغيرِه . وقيل : المَلاحِفُ .

وأما بيعُ ما سلَّف فيه مِن العُروضِ قبلَ قبضِها ، فقد اختَلف فى ذلك السلفُ والخلفُ مِن العلماءِ ؛ فمنهم مَن رأى العُروضَ والطعامَ فى ذلك سواءً . وهو مذهبُ ابنِ عباسٍ ، ولذلك كرِه بيعَ السَّبائِبِ للذى سلَّف فيها قبلَ أن يقبِضَها ، وذلك معروفٌ صحيحٌ محفوظٌ عن ابنِ عباسٍ ؛ لأنه عندَه مِن بابِ رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ ، على خلافِ ما ظنَّه مالكٌ رحِمه اللهُ .

ورَوَى معمرٌ ، والثورىُّ ، (١) وابنُ عيينةَ (١) ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، عن ابنِ عباسٍ ، وعن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن طاوسٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن ابتاع طعامًا فلا يَبِعْه حتى يقبِضَه » . قال ابنُ عباسٍ : وأحسبُ كلَّ شىءٍ بمنزلةِ الطعامِ [٢] .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه أحمد ٣٥٤/٥ (٣٣٤٦) ، ومسلم (٣١/١٥٢٥) ، وأبو داود (٣٤٩٦) ، =

الاستذكار

وحُجَّةُ مَن ذهَب هذا المذهبَ نهىُ رسولِ اللهِ ﷺ عن ربحِ ما لم يُضْمَنْ . ومعناه ما كان فى ضمانِ غيرِه ، فليس له أن يبيعَه ؛ لأن المعنى أنه نهىٌ عن بيعِ ما لم يُضْمَنْ ، فصار الربحُ وغيرُ الربحِ فى ذلك سواءً[1] ؛ لأنّ ما جاز له بربحٍ جاز بيعُه برأسِ المالِ ودونِه . وهذا ما لا خلافَ فيه ، فأغنَى عن الكلامِ عليه .

وروَى معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن سلفٍ وبيعٍ ، وعن شرطَيْن فى بيعٍ ، وعن بيعِ ما ليس عندَك ، وعن ربحِ ما لم يُضمَنْ[2] .

وروَى جابرُ بنُ عبدِ اللهِ ، عن النبىِّ ﷺ [3]أنه نهَى عن بيعِ الطعامِ حتى[3]

القبس ....

= والنسائى (٤٦١١) من طريق الثورى ، عن ابن طاوس به ، وأخرجه أحمد ٤٣٦/٥ (٣٤٨١) ، ومسلم (٣٩/١٥٢٥) ، والنسائى (٤٦١٤) من طريق معمر ، عن ابن طاوس به ، وأخرجه النسائى (٤٦١٣) ، من طريق ابن عيينة ، عن ابن طاوس به ، وأخرجه أحمد ٢٥٥/٤ (٢٤٣٨) ، ومسلم (٢٩/١٥٢٥) ، والنسائى (٤٦١٢) من طريق الثورى ، عن عمرو بن دينار به ، وأخرجه الحميدى (٥٠٨) ، وأحمد ٤٠٤/٣ (١٩٢٨) ، والبخارى (٢١٣٥) ، ومسلم (٢٩/١٥٢٥) ، والنسائى فى الكبرى (٦١٩٢) من طريق ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار به .

(١) بعده فى الأصل ، ح : « لأن » ، وفى م : « لأنه » .

(٢) أخرجه النسائى (٤٦٤٥) من طريق معمر به .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

الاستذكار (١) يُستوفَى (٢) . وكان يُفتِى (٣) أنه لا يُباعُ بيعٌ حتى يُقبضَ ، فدلَّ أنه فَهِم (٤) منه ما فهِم ابنُ عباسٍ (١) .

وروَى حكيمُ بنُ حزامٍ ، عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « إذا ابتعتَ بيعًا ، فلا تَبِعْه حتى تقبِضَه » (٥) .

وأما اختلافُ الفقهاءِ أئمةِ الفَتْوى فى هذا البابِ ؛ فجملةُ مذهبِ مالكٍ فيه ، أنه لا بأسَ ببيعِ غيرِ المأكولِ والمشروبِ ؛ نحوَ الثيابِ وسائرِ العُرُوضِ ، لكلِّ من سلَّم فيها (٦) أو اشتراها قبلَ أن يقبِضَها ممن اشتراها منه ومن غيرِه ؛ إلا أنه إذا أسلَف فيها (٦) ، فلا يجوزُ بيعُها مِن الذى هى عليه إلا بمثلِ رأسِ المالِ أو أقلَّ ، لا يزيدُ على رأسِ مالِه ولا يُؤَخِّرُه ؛ لأنه إن باعه بأكثرَ ، كان ذلك فضةً أو ذهبًا بأزيدَ منها إلى أجلٍ ، وكذلك إذا أخَّره كان أيضًا عندَه دَيْنًا فى دَيْنٍ ، فإن باع منه شيئًا مما سلَّم إليه فيه مِن العُرُوضِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه أحمد ٣٨٩/٢٢ (١٤٥١٠) ، ٣٨٥/٢٣ (١٥٢١٦) ، ومسلم (١٥٢٩) ، وابن حبان (٤٩٧٨) .

(٣) فى الأصل : « يفد » ، وفى م : « يقف » .

(٤) فى الأصل ، م : « قبض » .

(٥) تقدم تخريجه فى ٥٢٧/١٦ ، ٥٢٨ .

(٦ - ٦) ليس فى : الأصل .

الاستذكار بعَرْضٍ ، وكان قد سلَّم إليه فيه عينًا ، جاز قبلَ مَحِلِّ الأجلِ وبعدَه ، إذا قبَض العَرْضَ ولم يؤخِّره ، وكذلك لو كان رأسُ مالِ المسلَّمِ[1] عَرْضًا ، وباعه منه بعَرْضٍ مُخالفٍ خلافًا بيِّنًا لعَرْضِه الذى سلَّم فيه ، ويجوزُ عندَه[2] أن يبيعَه مِن غيرِ مَن أسلَم فيه إليه بأقلَّ أو بأكثرَ إذا انتقَد الثمنَ . وقد بيَّنَّا مذهبَ مالكٍ فى هذا المعنى وغيرِه فى كتابِ البيوعِ مِن الكتابِ «الكافى»[3] .

وحُجَّةُ مالكٍ ومَن قال بقولِه فى هذا البابِ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ خصَّ الطعامَ ألَّا يبيعَه كلُّ مَن ابتاعه حتى يَسْتوفيَه ويقبِضَه ، فإدخالُ غيرِ الطعامِ فى معناه ليس بأصلٍ ولا قياسٍ ؛ لأنه زيادةٌ على النصِّ بغيرِ نصٍّ . وهذا أيضًا مذهبُ أحمدَ بنِ حنبلٍ وداودَ بنِ عليٍّ ؛ لأن اللهَ تعالى قد أحلَّ البيعَ مطلقًا ، إلا ما خصَّه على لسانِ رسولِه ﷺ أو ذكَره فى كتابِه . وأما حديثُ حكيمِ بنِ حزامٍ ، عن النبىِّ ﷺ أنه قال : «إذا ابتعتَ بيعًا[4] ، فلا تَبِعْه حتى تقبِضَه»[5] . فإنما أراد الطعامَ ؛ بدليلِ روايةِ الحفاظِ لحديثِ حكيمِ بنِ حزامٍ ، أن النبىَّ ﷺ قال له : «إذا ابتعتَ طعامًا ، فلا تَبِعْه حتى تقبِضَه»[6] .

القبس ....

(١) فى الأصل : «السلم» .

(٢) فى ح : «له» .

(٣) الكافى ٢/ ٦٦١.

(٤) فى الأصل، م: «بيعة»، وفى ح : «طعاما» .

(٥) تقدم تخريجه فى ١٦/٥٢٧، ٥٢٨ .

(٦) أخرجه ابن قانع فى معجم الصحابة ١/١٦٥، ١٦٦ ، والطبرانى (٣٠٩٦) ، والبيهقى ٥/ ٣١٢.

وقال الشافعيُّ : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ ابتاعه حتى يقبِضَه ، طعامًا كان أو غيرَه . قال : وكذلك العَقارُ والعُروضُ كلُّها ، وكلُّ ما مُلِك بشراءٍ أو خُلْعٍ أو نكاحٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ مُلِك بعقدٍ ينتقِضُ العقدُ بهلاكِه قبلَ القبضِ ؛ كالبيعِ والإجارةِ ، (١)إلا العقارَ ، فإنه يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ فى ذلك كلِّه . قال(١) : وجائزٌ بيعُ ما مُلِك بعقدٍ لا ينتقِضُ العقدُ بهلاكِه قبلَ القبضِ ؛ كالمَهْرِ والجُعْلِ فى الخُلْعِ .

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ مثلَ قولِ أبى حنيفةَ (١)فى ذلك كلِّه إلا فى العقارِ ؛ فإنهما قالا : لا يجوزُ بيعُ العقارِ (٢)وغيرِ العقارِ(٢) قبلَ القبضِ إذا مُلِك بالشراءِ . ثم رجَع أبو يوسفَ إلى قولِ أبى حنيفةَ . وقال الثوريُّ(١) : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ (٣)من السَّلَمِ(٣) قبلَ القبضِ . وقال الأوزاعيُّ : مَن اشترى ثمرةً لم يَجُزْ له بيعُها قبلَ القبضِ . وقال عثمانُ البَتِّيُّ : لا بأسَ أن يبيعَ كلَّ شيءٍ قبلَ أن يقبِضَه ، وإن كان مما يُكالُ أو يُوزنُ .

قال أبو عمرَ : قولُ البَتِّيِّ خلافُ السُّنَّةِ الثابتةِ مِن أخبارِ العُدُولِ وخلافُ الجمهورِ ، فلا معنى(٤) له . ثبَت عن النبيِّ ﷺ أنه نهَى عن بيعِ

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « وبيع العقار » .

(٣ - ٣) فى ح : « ملك » ، وفى م : « من المسلم » .

(٤) فى الأصل : « ينبغى » .

الموطأ قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا فيمَن سلَّف فى رَقيقٍ أو ماشيةٍ أو عُرُوضٍ ، فإذا كان كلُّ شىءٍ من ذلك موصوفًا ، فسلَّف فيه إلى أجلٍ ، فحلَّ الأجلُ ، فإنَّ المشترِىَ لا يبيعُ شيئًا من ذلك من الذى اشتَراه منه بأكثرَ من الثمنِ الذى سلَّفه فيه قبلَ أن يَقبِضَ ما سلَّفه فيه ، وذلك أنه إذا فعَله فهو الرِّبا ؛ صار المشترِى إن أعطَى الذى باعه دنانيرَ أو دراهمَ فانتفَعَ بها ، فلمَّا حلَّت عليه السلعةُ ولم يَقبِضْها المشترِى ، باعَها من صاحبِها بأكثرَ مما سلَّفه فيها ، فصار أن ردَّ إليه ما سلَّفه ، وزادَه من عندِه .

الاستذكار الطعامِ حتى يُستوفَى ، رُوِى ذلك عنه من وجوهٍ شتَّى صِحاحٍ كلِّها .

ورَوَى أبو الزِّنادِ ، عن عُبيدِ بنِ حُنَينٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ السلعِ حيثُ تُباعُ حتى يَحُوزَها التجارُ إلى رحالِهم[1] .

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمعُ عليه عندَنا فيمَن سلَّف فى رقيقٍ أو ماشيةٍ أو عُرُوضٍ ، فإذا كان كلُّ شىءٍ من ذلك موصوفًا ، فسلَّف فيه إلى أجلٍ ، فحَلَّ[2] الأجلُ ، فإن المشترىَ لا يبيعُ شيئًا مِن ذلك مِن الذى اشتراه منه

القبس ....

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٥٤٥، ٥٤٦.

(٢) فى ح : «فتم».

الموطأ قال مالكٌ : مَن سلَّف ذهبًا أو وَرِقًا فى حيوانٍ أو عُرُوضٍ ، إذا كان موصوفًا إلى أجلٍ مُسمًّى ، ثمَّ حلَّ الأجلُ ، فإنه لا بأسَ أن يبيعَ المشترِى تلك السلعةَ من البائعِ قبلَ أن يَحِلَّ الأجلُ وبعدَما يَحِلُّ بعَرْضٍ من العُروضِ ، يُعجِّلُه ولا يُؤخِّرُه ، بالغًا ما بلَغ ذلك العَرْضُ ، إلا

الاستذكار بأكثرَ مِن الثمنِ الذى سلَّفه فيه قبلَ أن يقبِضَ ما سلَّفه فيه ، وذلك أنه إذا فعَله فهو الربا ؛ صار المُشترِى إن أعطَى الذى باعه دنانيرَ أو دراهمَ فانتفَع بها ، فلما حَلَّت عليه السلعةُ ولم يقبِضْها المُشترِى ، باعها مِن صاحبِها بأكثرَ مما سلَّفه فيها ، فصار أن رَدَّ إليه ما سلَّفه وزادَه مِن عندِه .

قال أبو عمرَ : هذه المسألةُ قد أوضَح مالكٌ فيها مذهبَه ، وذلك على أصلِه فى قطعِ الذرائعِ . وأما غيرُه مِن فقهاءِ الأمصارِ ، فلا يُجيزون بيعَ شىءٍ سُلِّم فيه لأحدٍ حتى يقبِضَه ، على ما تقدَّم مِن مذهبِهم فى أن العُرُوضَ فى ذلك كالطعامِ .

ومِن حُجَّتِهم فى هذه المسألةِ بعينِها - أنه لا يجوزُ بيعُ السَّلَمِ مِن المُسلَّمِ إليه فيه - حديثُ أبى سعيدٍ الخدرىِّ ، عن النبىِّ ﷺ أنه قال : «مَن سلَّف فى شىءٍ فلا يَصْرِفْه فى غيرِه»[1] . وقد تكرَّر هذا المعنى لتكريرِ مالكٍ له .

[2]قال مالكٌ : مَن سلَّف ذهبًا أو وَرِقًا فى حيوانٍ أو عَرْضٍ ، إذا كان[2]

القبس ....

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/ ٥٨٣.

(٢ - ٢) سقط من : ح .

الموطأ الطعامَ ؛ فإنه لا يَحِلُّ له أن يبيعَه حتى يَقبِضَه ، وللمشترِى أن يبيعَ تلكَ السلعةَ من غيرِ صاحبِها الذى ابتاعها منه بذهبٍ أو وَرِقٍ أو عَرْضٍ من العُرُوضِ ، يَقبِضُ ذلك ولا يُؤَخِّرُه ؛ لأنه إذا أَخَّر ذلك قبُح ودخَله ما يُكرَهُ من الكالئ بالكالئ ؛ والكالئُ بالكالئ أن يبيعَ الرجلُ دَينًا له على رجلٍ بدَينٍ على رجلٍ آخرَ .

الاستذكار (١موصوفًا إلى أَجلٍ مُسَمًّى ، ثم حلَّ الأجلُ - (٢كذا روَى يحيى : ثم حَلَّ الأجلُ . وليس فى سائرِ «الموطأ»٢) - فإنه لا بأسَ أن يبيعَ المُشترِى تلك السلعةَ مِن البائعِ قبلَ أن يَحِلَّ الأجلُ وبعدَ ما يَحِلُّ ، بعَرْضٍ مِن العُرُوضِ ، يُعَجِّلُه ولا يُؤَخِّرُه ، بالغًا ما بلَغ ذلك العَرْضُ ، إلا الطعامَ ؛ فإنه لا يَحِلُّ له أن يبيعَه حتى يقبِضَه ، وللمُشترِى أن يبيعَ تلك السلعةَ مِن غيرِ صاحبِها الذى ابتاعها منه بذَهَبٍ أو وَرِقٍ أو عَرْضٍ مِن العُروضِ ، يقبِضُ ذلك ولا يُؤَخِّرُه ؛ لأنه إذا أخَّر ذلك قَبُح ودخَله ما يُكرهُ مِن الكَالِئ بالكَالِئ ؛ والكَالِئُ بالكَالِئ أن يبيعَ الرجلُ دَينًا له على رجلٍ بدَينٍ على رجلٍ آخرَ .

قال أبو عمرَ : الكلامُ فى التى قبلَها أغنَى عن الكلامِ فيها ؛ لأنه بيعُ ما لم يُقبَضْ . فإذا لم يَكنْ طعامًا جاز عندَ مالكٍ ، وأحمدَ ، وداودَ ، ومَن قال بقولِهم فى ذلك ، ولا يجوزُ عندَ غيرِهم ، طعامًا كان أو غيرَ طعامٍ ، بما قدَّمنا ذكرَه ؛ لأنه سَلَمٌ عندَهم صُرِف فى غيرِه إن بِيعَ مِن صاحبِه ، وإن بِيعَ مِن ١)

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) سقط من : ب ، هـ .

الموطأ

قال مالكٌ : ومَن سلَّف فى سلعةٍ إلى أجلٍ ، وتلك السلعةُ مما لا يُؤكَلُ ولا يُشرَبُ، فإنَّ المشترِىَ يبيعُها ممن شاء بنقدٍ أو عَرْضٍ قبلَ أن يَستوفِيَها من غيرِ صاحبِها الذى اشتَراها منه ، ولا ينبغِى له أن يبيعَها من الذى ابتاعَها منه إلا بعَرْضٍ يَقبِضُه ولا يُؤَخِّرُه .

قال مالكٌ : وإن كانت السلعةُ لم تَحِلَّ ، فلا بأسَ أن يبيعَها من صاحبِها بعَرْضٍ مُخالفٍ لها بيِّنٍ خِلافُه ، يقبِضُه ولا يُؤَخِّرُه .

الاستذكار

(1) غيرِه فهو بيعُ ما لم يُقبَضْ . وقد مضَى القولُ فيه ، والحمدُ للهِ كثيرًا (1) .

قال مالكٌ : ومَن سلَّف فى سلعةٍ إلى أجلٍ ، وتلك السلعةُ مما لا يُؤكَلُ ولا يُشربُ ، فإن المشترىَ يبيعُها ممن شاء بنقدٍ أو عَرْضٍ قبلَ أن يستوفيَها مِن غيرِ صاحبِها الذى اشْتَراها منه ، ولا ينبغِى له أن يبيعَها من الذى ابتاعها منه إلا بعَرْضٍ يقبِضُه ولا يُؤخِّرُه .

قال مالكٌ : فإن كانت السلعةُ لم تَحِلَّ ، فلا بأسَ أن يبيعَها مِن صاحبِها بعَرْضٍ مُخالفٍ لها بيِّنٍ خلافُه ، يقبِضُه ولا يُؤخِّرُه .

قال أبو عمرَ : العَرْضُ المُخالفُ هو الذى يجوزُ أن يُسلَّمَ فى أكثرَ منه ، وما لم يَجُزْ سَلَمُه فى أكثرَ منه مِن العُروضِ ، لم يَجُزْ أن يُقضَى (2) مِن السَّلَمِ فى عَرْضٍ . ومَن سلَّم فى عرْضٍ لا يُؤكلُ ولا يُشربُ ، فلا يأخذْ عَرْضًا -

---

القبس

....

(1 - 1) سقط من : ح .

(2) فى الأصل ، ب ، م : « يقتضى » .

الموطأ قال مالكٌ فيمَن سلَّف دنانيرَ أو دراهِمَ فى أربعةِ أثوابٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ ، فلمَّا حلَّ الأجلُ تَقاضَى صاحبَها فلم يجِدْها عندَه ، ووجَد عندَه ثيابًا دونَها من صِنفِها ، فقال له الذى عليه الأثوابُ : أُعطِيكَ بها ثمانيةَ أثوابٍ من ثيابى هذه . أنه لا بأسَ بذلك ، إذا أخَذ تلك الأثوابَ التى يُعطيه قبلَ أن يفترِقا .

الاستذكار وإن كان لا يُؤكلُ ولا يُشربُ - إلا أن يكونَ مثلَه فى صفتِه ووزنِه و كَيْلِه أو عددِه أو ذرعِه وجميعِ حالِه ، وجميعِ مآلِه كلِّها ، فيكونَ كأنما[1] قد أقالَ وأخَذ رأسَ مالِه بعينِه ، أو يكونَ عَرْضًا مُخالِفًا بيِّنًا خلافُه ، فيأخذَ أفضلَ مما أعطَى أو أدونَ إن شاء ، كما [2]يجوزُ له لو سلَّمه[2] فيه . فقِفْ على هذا الأصلِ ، وهو فى «الكافى»[3] مبسوطٌ مع سائرِ معانى مالكٍ وأغراضِه فى البيوعِ . والحمدُ للهِ .

قال مالكٌ فيمَن سلَّف دنانيرَ أو دراهِمَ فى أربعةِ أثوابٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ ، فلما حَلَّ الأجلُ تقاضَى صاحبَها فلم يَجِدْها عندَه ، ووجَد عندَه ثيابًا دونَها مِن صِنفِها ، فقال الذى عليه الأثوابُ : أُعطِيك بها ثمانيةَ أثوابٍ مِن ثيابى هذه . أنه لا بأسَ بذلك ، إذا أخَذ تلك الأثوابَ التى

القبس ....

---

(١) سقط من : ح ، م .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : «يكون له لو سلفه» .

(٣) الكافى ٢/٦٩٩ - ٧٠١ .

الموطأ

قال مالكٌ : فإن دخَل ذلك الأجلُ فإنَّه لا يَصلُحُ ، وإن كان ذلك قبلَ محِلِّ الأجلِ فإنَّه لا يَصلُحُ أيضًا ، إلا أنْ يبيعَه ثيابًا ليست من صِنفِ الثيابِ التى سلَّفه فيها .

الاستذكار

يُعطيه قبلَ أن يفترِقا .

قال مالكٌ : فإن دخَل ذلك الأجلُ فإنه لا يصلُحُ ، وإن كان ذلك قبلَ مَحِلِّ الأجلِ فإنه لا يصلُحُ أيضًا ، إلا أن يبيعَه ثيابًا ليست مِن صنفِ الثيابِ التى سلَّفه فيها .

قال أبو عمرَ : هذا عندَه من بابِ مَن سلَّف فى قمحٍ فحَلَّ[1] الأجلُ ، جاز له عندَه أن يأخُذَ فيه شعيرًا ؛ لأنه تجاوزَ عنه . وكذلك لو سلَّف فى شعيرٍ ، فتفضَّل الذى هو عليه[2] بأن يُعطيَه فيه قمحًا عندَ محلِّ الأجلِ جاز عندَه ؛ لأنه أحسنَ إليه ، وليس ذلك كلُّه عندَه بيعًا ؛ لأن الشعيرَ والقمحَ عندَه صنفٌ واحدٌ ، فكذلك الثيابُ الثمانيةُ الدونُ [3]إذا كانت[3] مِن صنفِ الثيابِ الأربعةِ وجنسِها ، ولو كان ذلك قبلَ محلِّ الأجلِ أو دخَله الأجلُ ، [3]كان كذلك بيعًا للقمحِ بالشعيرِ مِن [4]أجلِ الأجلِ[4] ؛ لأنه إذا أعطاه قبلَ محلِّ الأجلِ شعيرًا فى قمحٍ ، فقد باع منه الأجلَ[3] بفضلِ ما بينَ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « قبل » .

(٢) فى الأصل : « قبله » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤ - ٤) فى الأصل : « أكل البعل » ، وفى م : « أكل البغل » .

الاستذكار الشعيرِ والقمحِ . وأخذُ شيءٍ مِن الزيادةِ أو النُّقصانِ مِن أجلِ الأجلِ ربًا ؛ فأمَّا الزيادةُ فهو الربا بعينِه ، وأمَّا النُّقصانُ فذلك عندَهم لطرحِ الضمانِ فى بقيةِ الأجلِ ، وهو مِن بابِ : ضَعْ وتعجَّلْ . فهذا أصلُ مالكٍ رحِمه اللهُ فى هذا البابِ . وأصلُ الشافعيِّ والكوفيِّ ما قدَّمنا عنهما .

وقال الشافعيُّ فيمن سلَّم فى ثوبٍ وسَطٍ[1] ، فجاءه بأجودَ منه وزاده درهمًا ، أن ذلك لا يجوزُ فى أجودَ منه ولا فى أطولَ . وكذلك لا يجوزُ عندَه أن يسترجعَ درهمًا فى أدونَ ولا أقصرَ ؛ لأنه بيع له قبلَ قبضِه ، وهو أيضًا مِن بابِ بيعتين فى بيعةٍ . وقال أبو حنيفةَ : ذلك جائزٌ فى الثوبِ ، ولو كان مكيلًا أو موزونًا لم يَجُزْ .

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يجوزُ[2] ذلك فى المكيلِ والموزونِ أيضًا . وقالَ مالكٌ : يجوزُ فى الثوبِ أن يُؤخذَ أطولَ ويزيدَه درهمًا ، ولا يجوزُ له أن يأخُذَ دونَ ثوبِه ويسترجِعَ شيئًا . والمكيلُ والموزونُ الذى لا يؤكلُ ولا يُشربُ عندَه كالثيابِ ، وإنما فرَّق بينَ الأطولِ والزيادةِ ، وبين الأدونِ والنُّقصانِ ؛ لأن الزيادةَ على الجنسِ مِن الجنسِ صفْقةٌ أخرى ، فهما صفقتان فى وقتَين جائزتانِ . وأما إذا أخَذ الأدونَ ، واسترجعَ شيئًا[3]

القبس ....

(١) سقط من : ح . وفى م : « وسطه » . وثوب وسط : بين الجيد والردىء . ينظر المصباح المنير (و س ط) .

(٢) فى ح ، م : « لا يجوز » .

(٣) بعده فى الأصل ، م : « قبل حله » .

الاستذكار

فيدخُلُه عندَهم ذهبٌ وعَرْضٌ بذهبٍ أو فضةٍ . وذلك غيرُ جائزٍ على أصلِ مالكٍ . وقال الثوريُّ : هما جميعًا مكروهان ؛ (1لأنه صرفُ1) الشيءِ في غيرِه ، وبيعتان في بيعةٍ .

قال أبو عمرَ : احتجَّ الطحاويُّ للكوفيِّين بأن النبيَّ ﷺ أمَر الساعِيَ[2] بأن يأخُذَ ابنةَ لبونٍ عن ابنةِ مخاضٍ ويرُدَّ عليه عشرين درهمًا ، ويأخُذَ الناقصَ وزيادةَ عشرين درهمًا[3] .

وهذا حديثٌ لم يروِه مالكٌ ، ولم يصِحَّ عندَه ، ولم يأخُذْ به في الزكاةِ ولا في غيرِها . ومَن كرِه ذلك جعَله مِن بابِ بيعِ ما اشتُرِىَ قبلَ قبضِه .

وفي « المدونةِ » : قال مالكٌ فيمَن أسلَم في ثوبٍ موصوفٍ ، ثم زاده دراهمَ على أن يزيدَه في طولِه : إن ذلك جائزٌ قبلَ الأجلِ وبعدَه . وهو عندَه صفقتانِ . قال سحنونٌ : لا أرى ذلك ، وهو مِن بابِ فسخِ الدَّينِ في الدَّينِ ، فإنْ زاده دراهمَ على أن يكونَ الثوبُ أرفعَ مِن الصفةِ الأولى ، لم يجُزْ ذلك إذا كان قبلَ الأجلِ عندَ مالكٍ وأصحابِه ، فإن كان عندَ حلولِ الأجلِ ، جاز عندَهم إذا تعجَّله ولم يؤخِّرْه .

القبس ....

(1 - 1) في ح : « لا ينصرف » .

(2) سقط من : ح ، م .

(3) أخرجه البخارى (١٤٤٨) ، والنسائى (٢٤٥٤) ، وابن ماجه (١٨٠٠) من حديث أبى بكر .

الموطأ

بيعُ النُّحاسِ والحديدِ وما أشْبَهَهما ممَّا يُوزَنُ

١٣٩٦ - قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيما كان ممَّا يُوزَنُ من غيرِ الذهبِ والفضَّةِ ؛ من النُّحاسِ والشَّبَهِ والرَّصاصِ والآنُكِ والحديدِ والقَضْبِ والتينِ والكُرْسُفِ ، وما أشبَهَ ذلك ممَّا يُوزَنُ ، فلا بأسَ بأن يُؤخَذَ من صِنفٍ واحدٍ اثنان بواحدٍ يدًا بيدٍ ، ولا بأسَ أن يُؤْخَذَ رِطلُ حديدٍ بِرطلَيْ حديدٍ ، ورِطلُ صُفْرٍ بِرطلَيْ صُفْرٍ .

قال مالكٌ : ولا خيرَ فيه اثنانِ بواحدٍ مِن صِنفٍ واحدٍ إلى أجَلٍ ، فإذا اختلَفَ الصِّنفانِ من ذلك فبان اختلافُهما ، فلا بأسَ بأن يُؤخَذَ منه اثنانِ بواحدٍ إلى أجلٍ ، فإن كان الصِّنفُ منه يُشبِهُ الصِّنفَ الآخَرَ وإنِ

الاستذكار

بابُ بيعِ النُّحاسِ والحديدِ وما أشبَههما مما يُوزنُ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيما يُوزنُ مِن غيرِ الذهبِ والفِضَّةِ ؛ مِن النُّحاسِ والشَّبَهِ والرَّصاصِ والآنُكِ والحديدِ والقَضْبِ والتِّينِ والكُرْسُفِ ، وما أشبَه ذلك مما يوزنُ ، فلا بأسَ أن يؤخذَ مِن صنفٍ واحدٍ اثنان بواحدٍ يدًا بيدٍ ، ولا بأسَ أن يؤخذَ رِطلُ حديدٍ بِرطلَيْ حديدٍ ، ورِطلُ صُفرٍ بِرطلَيْ صُفرٍ .

قال مالكٌ : ولا خيرَ فيه اثنان بواحدٍ مِن صنفٍ واحدٍ إلى أجلٍ ، فإذا

القبس ....

....

الموطأ

اختَلَفا فى الاسمِ ؛ مثلَ الرَّصاصِ والآنُكِ ، والشَّبَهِ والصُّفْرِ ، فإنى أكرَهُ أن يُؤخَذَ منه اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ .

قال مالكٌ : وما اشترَيتَ من هذه الأصنافِ كلِّها ، فلا بأسَ أن تبيعَه قبلَ أن تَقبِضَه من غيرِ صاحبِه الذى اشترَيتَه منه إذا قبَضتَ ثمنَه ، إذا كنتَ اشترَيتَه كَيلًا أو وزنًا ، فإنِ اشترَيتَه جُزافًا فبِعْه من غيرِ الذى اشترَيتَه منه بنقدٍ أو إلى أجلٍ ؛ وذلك أن ضمانَه منكَ إذا اشترَيتَه جُزافًا ، ولا يكونُ ضمانُه منكَ إذا اشترَيتَه وزنًا حتى تَزِنَه وتَستوفِيَه ، وهذا أحَبُّ ما سمِعتُ إلىَّ فى هذه الأشياءِ كلِّها ، وهو الذى لم يَزَلْ عليه أمرُ الناسِ عندَنا .

الاستذكار

اختلفَ الصِّنفان من ذلك فبانَ اختلافُهما ، فلا بأسَ أن يؤخذَ منه اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ ، فإن كان الصِّنفُ منه يُشبهُ الصِّنفَ الآخرَ وإن اختلفا فى الاسمِ ؛ مثلَ الرَّصاصِ والآنُكِ ، والشَّبَهِ والصُّفْرِ ، فإنى أكرهُ أن يؤخذَ منه اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ .

قال مالكٌ : وما اشتريتَ مِن هذه الأصنافِ كلِّها ، فلا بأسَ أن تبيعَه قبلَ أن تقبِضَه مِن غيرِ صاحبِه الذى اشتريتَه منه إذا قبَضتَ ثمنَه ، إذا كنتَ اشتريتَه كيلًا أو وزنًا ، فإن اشتريتَه جُزافًا فبِعْه مِن غيرِ الذى اشتريتَه منه بنقدٍ أو إلى أجلٍ ؛ وذلك أن ضمانَه منك إذا اشتريتَه جزافًا ، ولا يكونُ ضمانُه

القبس ....

الاستذكار منك إذا اشتريتَه وزنًا حتى تزنَه وتستوفيَه ، وهذا أحبُّ ما سمِعتُ إليَّ فى هذه الأشياءِ كلِّها ، وهو الذى لم يَزَلْ عليه أمرُ الناسِ عندَنا[1] .

قال أبو عمرَ : الصُّفْرُ النحاسُ المصبوغُ[2] الأصفرُ . والشَّبَهُ ضربٌ منه يقالُ له : اللَّاطونُ . والآنُكُ القَزْديرُ . وقال الخليلُ : الآنُكُ الأُسرُبُّ ، والقطعةُ منها آنُكةٌ . والقَضْبُ هو الفِصْفِصةُ[3] ، والكُرْسُفُ القطنُ .

فما كان مِن هذه الأشياءِ كلِّها ، فلا ربًا فيها عندَ مالكٍ إذا اختلَفت أصنافُها ، لا فى تفاضلٍ ولا فى نسيئةٍ . وأما الصِّنفُ الواحدُ إذا بيعَ منه اثنان بواحدٍ [4]إلى الأجلِ ، فذلك عندَه سلفٌ أسلَفه ليأخُذَ أكثرَ منه ، شرَط ذلك وأظهرَ فيه لفظَ البيعِ ؛ ليُجيزَ بذلك ما لا يجوزُ مِن [5]الزيادةِ فى السلفِ[5] ، فلا يجوزُ . فإن باع الصنفَ الواحدَ اثنين بواحدٍ يدًا بيدٍ جاز ؛ لأنه قد ارتفَعت فيه التُّهمةُ ، وبعُدت منه الظِّنَّةُ ، وعُلِم أنه لم يَدخُلْه شىءٌ مِن القرضِ وهو السلفُ .

هذا أصلُ مالكٍ وأصحابِه فى كلِّ ما عدا المأكولَ والمشروبَ ،[4]

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٠ظ، ٣و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٣٤- ٢٦٣٦) .
(٢) فى ح ، م : « المصنوع » .
(٣) فى م : « القضقضة » . والفصفصة : فارسية معربة ، وأصلها : اشفشت ، وهى الرطبة من علف الدواب ، ويسمى القَتّ ، فإذا جف فهو قضب . ينظر الاقتضاب ٢/ ٢١٦، ٢١٧، واللسان (ف ص ص) .
(٤ - ٤) سقط من : ح .
(٥ - ٥) فى الأصل ، م : « السلف فى الزيادة » .

(1) والذهبَ والورِقَ ، إلا أن مالكًا كرِه الفلوسَ اثنين بواحدٍ يدًا بيدٍ ، فخالَف أصلَه فى النحاسِ[2] ، ورآها كالذهبِ والفضةِ ، وحمَل ذلك عنه أصحابُه على الكراهةِ لا على التحريم .

الاستذكار

وأما الشافعىُّ ، فلا ربًا عندَه فى شىءٍ مِن ذلك كلِّه على حالٍ مِن الأحوالِ ، وجائزٌ عندَه بيعُ كلِّ صنفٍ منه يدًا بيدٍ ونسيئةً كيف شاء المتبايعان اثنان بواحدٍ وأكثرَ . ولا يَتَّهِمُ أحدًا ذكَر[3] بيعًا بأنه[4] أرادَ سلفًا ، كما لو قال : أسلفتُك .لم يكنْ عندَه بمعنى : بِعتُك[5](1) .

وأما الكوفيون ، فقد ذكَرتُ لك فيما تقدَّم مِن أبوابِ هذا الكتابِ أن الكيلَ أو الوزنَ عندَهم فيما لا يؤكلُ ولا يُشربُ كالجنسِ مِن المأكولِ والمشروبِ ، كلٌّ واحدٍ منهما بانفرادِه يَحْرُمُ النَّسيئةُ فيه ، فإن اختلَف الجنسان حرُمَت النَّسيئةُ فيهما دونَ التفاضلِ ، وأما التفاضلُ ، فلا يَحرُمُ إلا باجتماعِ الجنسِ والكيلِ أو الوزنِ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا يجوزُ الحديدُ بالحديدِ ، ولا الصُّفْرُ بالصُّفرِ ، ولا النُّحاسُ بالنُّحاسِ ، إلا واحدًا بواحدٍ ، ولا يجوزُ نسيئةً . وأجازوا سِكِّينًا بسكِّينين[6] ؛ لأن ذلك قد خرَج

(1 - 1) سقط من : ح .

(2) فى الأصل : « التحاكين » ، وفى م : « ذلك » . فالفلوس تكون من النحاس ، وأصل مالك فى النحاس كما تقدم أنه لا بأس اثنان بواحد يدا بيد .

(3) فى ب : « كره » .

(4) فى الأصل ، م : « لأنه » .

(5) فى الأصل : « بعنيه » .

(6) فى الأصل ، ح ، م : « بسكين » .

الاستذكار مِن أن يُباعَ وزنًا ، وكذلك عندَهم حكمُ كلِّ آنيةٍ تُصنعُ مِن الحديدِ وغيرِه . ولا يجوزُ ذلك عندَهم ولا عندَ أحدٍ مِن العلماءِ في آنيةِ الذهبِ والفضةِ .

(١) وهذا تركٌ منهم للقياسِ ؛ لأن الإجماعَ لمَّا انعقَد في آنيةِ الذهبِ (١) ؛ كالعينِ والتِّبرِ مِن (١) الذهبِ ، وآنيةِ الفضةِ ؛ كالتِّبرِ والعينِ مِن (١) الفضةِ - وجَب أن يكونَ ما خرَج مِن الصَّنعةِ مِن الحديدِ ، ومِن النُّحاسِ ، (١) ومِن الصُّفْرِ ، كالحديدِ ، وكالنُّحاسِ (١) ، وكالصُّفرِ .

وخلافُ هؤلاءِ في آنيةِ الحديدِ بالحديدِ كخلافِ مالكٍ في الفلوسِ ، ونذكُرُ هلهنا اختلافَهم في الفلوسِ ملخَّصًا بحمدِ اللهِ تعالى .

قال مالكٌ : لا يجوزُ بيعُ فَلْسٍ بفلسَين يدًا بيدٍ . فجعَل الفلوسَ هلهنا كالذهبِ أو كالفضةِ ، وقال : لا بأسَ ببيعِ الفلوسِ بالذهبِ والورِقِ ، فإن لم يَتقابضا جميعًا حتى افترَقا ، فأكرهُه وأفسخُ البيعَ فيه ، ولا أراه كتحريمِ الدنانيرِ والدراهمِ . وقولُ عبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ في بيعِ فلسٍ بفلسَين كقولِ مالكٍ ، وهو قولُ محمدِ بنِ الحسنِ .

وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ : لا بأسَ ببيعِ فلسٍ بفلسَين . وهو قولُ الشافعيِّ . وزاد الشافعيُّ فأجاز السَّلَمَ في الفلوسِ ، ولا ربًا عندَه في غيرِ (٢) الذهبِ والورِقِ ، والمأكولِ كلِّه والمشروبِ ، لا في نسيئةٍ ولا في

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في ح ، م : « عين » .

الاستذكار تفاضلٍ ، وهو قولُ أبى ثورٍ وداودَ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : مَن ابتاع الفلوسَ بالدنانيرِ والدراهمِ ، وقبَض أحدُهما ، فافترَقا قبلَ قبضِ الآخرِ ، لم يبطُلِ العقدُ . قال : وإن لم يَقبِضْ واحدٌ منهما حتى افترَقا ، بطَل العقدُ ، ليس لأنه صرفٌ[1] ، ولكن لأن كلَّ واحدٍ منهما ثمنٌ ، فصار دَينًا بدَينٍ .

قال أبو عمرَ : لمَّا اجتمَع العلماءُ على أنه لا بأسَ بشراءِ النُّحاسِ ، والصُّفْرِ ، والحديدِ ، والمسكِ ، والعنبرِ ، والزَّعفرانِ ، وما أشبَه ذلك مِن الموزوناتِ ، بالذهبِ والورِقِ نقدًا ونسيئةً - دلَّ ، واللهُ أعلمُ ، على فسادِ ما أصَّله الكوفيون ، فى أن الوزنَ جنسٌ لا يجوزُ فيه التفاضلُ ولا النَّساءُ . ولهم ولسائرِ العلماءِ فى أصولِ هذا البابِ اعتراضاتٌ وتنازعٌ واحتجاجاتٌ يطولُ ذكرُها ، وليس كتابُنا هذا موضعًا لها . وقد أجمَعوا على جوازِ بيعِ الزَّعفرانِ ، والقطنِ ، والحديدِ ، والرَّصاصِ ، وكلِّ ما يُوزنُ ، بالذهبِ والفضةِ ، بالنقدِ والنَّسيئةِ .

وأجمَعوا أنه لا يُباعُ الذهبُ بالفضةِ نسيئةً ، فدلَّ على مُخالفتِهما لسائرِ الموزوناتِ . وأجمَعوا على أنهما قيَمٌ للمتلَفاتِ والمستهلَكاتِ دونَ غيرِهما ، فدلَّ على خصوصِهما وخروجِهما على سائرِ الموزوناتِ .

وأما قولُ مالكٍ : وما اشتريتَ مِن هذه الأصنافِ كلِّها فلا بأسَ أن تبيعَه

القبس ....

---

(1) فى الأصل ، م : « فرق » .

الموطأ قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيما يُكالُ أو يُوزَنُ ممَّا لا يُؤكَلُ ولا يُشرَبُ ؛ مِثلُ العُصْفُرِ والنَّوَى والخَبَطِ والكَتَمِ ، وما يُشبِهُ ذلك ، أنَّه لا بأسَ أن يُؤخَذَ من كلِّ صِنفٍ منه اثنان بواحدٍ يدًا بيدٍ ، ولا يُؤخَذُ من صِنفٍ واحدٍ منه اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ ، فإن اختَلَف الصِّنفان فبان اختلافُهما ، فلا بأسَ بأن يُؤخَذَ منهما اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ ، وما اشتُرِى من هذه الأصنافِ كلِّها ، فلا بأسَ بأن يُباعَ قبلَ أن يُستوفَى ، إذا قبَض ثمَنَه من غيرِ صاحبِه الذى اشتَراه منه .

الاستذكار قبلَ أن تقبضَه . إلى آخرِ كلامِه ، فقد مضَى القولُ فيه مكرَّرًا ، فلا معنَى لإعادتِه .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيما يُكالُ أو يوزنُ مما لا يؤكلُ ولا يُشربُ ؛ مثلُ العصفرِ والنَّوى والخَبَطِ والكَتَمِ ، وما أشبَهَ ذلك ، أنه لا بأسَ أن يُؤخذَ مِن كلِّ صنفٍ منه اثنان بواحدٍ يدًا بيدٍ ، ولا يؤخذُ مِن صنفٍ واحدٍ اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ ، فإن اختلَف الصِّنفان فبانَ اختلافُهما ، فلا بأسَ أن يُؤخذَ منهما اثنان بواحدٍ إلى أجلٍ ، وما اشتُرِى مِن هذه الأصنافِ كلِّها ، فلا بأسَ أن يُباعَ قبلَ أن يُستوفَى ، إذا قبَض ثمنَه مِن غيرِ صاحبِه الذى اشتراه منه .

قال أبو عمرَ : العصفرُ نُوَّارٌ معروفٌ وصِبغٌ معلومٌ . وأما النَّوى فنوى التَّمرِ ، يُرضَخُ بالمراضخِ فتُعلَفُه الإبلُ . وأما الخَبَطُ ، فهو ورقُ الشجرِ

القبس ....

قال مالكٌ : وكلُّ شىءٍ ينتفِعُ به الناسُ من الأصنافِ كلِّها ، وإن كانتِ الحصباءَ والقَصَّةَ ، فكلُّ واحدٍ منهما بمثلَيْه إلى أجلٍ فهو رِبًا ، وواحدٌ منهما بمِثْلِه وزيادةُ شىءٍ مِن الأشياءِ إلى أجلٍ فهو ربًا . الموطأ

يُجمعُ ويُدَقُّ وتُعلَفُه الإبلُ . وأما الكَتَمُ ، فشجرٌ يُخضَبُ به الشعَرُ مع الحِنَّاءِ . وكلُّ ما فى هذا الفصلِ ، فقد تقدَّم القولُ فيه مستوعَبًا فى الفصلِ الذى قبلَه ؛ لأنه واحدٌ كلُّه . الاستذكار

قال مالكٌ : وكلُّ شىءٍ ينتفِعُ به الناسُ مِن الأصنافِ كلِّها ، وإن كانت الحصباءَ والقَصَّةَ[1] ، فكلُّ واحدٍ منهما بمثليه إلى أجلٍ فهو ربًا ، وواحدٌ منهما بمثلِه وزيادةُ شىءٍ مِن الأشياءِ إلى أجلٍ فهو ربًا .

قال أبو عمرَ : إنما جعَله ربًا ؛ لأنه عندَه سلفٌ جرَّ منفعةً اشترَطها وازدادها على ما أعطَى إلى أجلٍ فى الصنفِ الواحدِ . ولم يلتفِت مالكٌ إلى [2] ذكرِ البيعِ [2] ، وإنما اعتبَر ما يصيرُ إليه الفعلُ منهما ، فإذا حصَل بيدِ الآخرِ شىءٌ على أن يرُدَّ مثلَه [3] من صنفِه [3] وزيادةَ مثلِه أو أقلَّ أو أكثرَ ، فهو زيادةٌ فى السَّلفِ ، والزيادةُ فى السَّلفِ مجتمَعٌ على تحريمِها فى الأشياءِ كلِّها .

.... القبس

---

(1) القصة : الجيّار الذى تُبيض به الحيطان والقبور . الاقتضاب ٢/ ٢١٧.

(٢ - ٢) فى الأصل : « الصنف الواحد » .

(٣ - ٣) فى الأصل، م: « فى صفقة » .

النهىُ عن بَيعَتين فى بَيعةٍ

الاستذكار

وأما الشافعىُّ ، فالقرضُ عندَه ما استقرضه المُستقرِضُ ، ولا نظُنُّ بالبائعِ ولا بالمبتاعِ أنه مقرضٌ ولا مستقرضٌ ؛ لأن البيعَ معنًى والقرضَ معنًى آخرُ . ألا ترى أن القرضَ إنما يكونُ إلى أجلٍ[1] ، ولا يكونُ يدًا بيدٍ . وليس هذا معنَى البيعِ ولا يُشبهُه فى شىءٍ ، والظَّنُّ لا يجبُ به حكمٌ ، وإنما أحكامُ الدنيا بيننَا على ما ظهَر منها إلينا . ولا ربا عندَه إلا فيما تقدَّمَ ذكرُنا له عنه .

وأما الكوفيون فأصولُهم قد وصَفناها ، ومذهبُهم فى ذلك أشدُّ وأضيقُ مِن مذهبِ مالكٍ . وقد أوضحنا ذلك فى بابِ بيعِ الحيوانِ بعضِه ببعضٍ ، فهم لا يُجيزونَه نسيئةً البتَّةَ ، اختلَفَ أو لم يختلِفْ ، وكذلك سائرُ العُروضِ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، قال : أخبرَنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، قال : أعيانى أن أعرِفَ ما العروضُ إذا بيع بعضُها ببعضٍ نَظِرةً .

القبس

بابُ النهيِ عن بيعتين فى بيعةٍ

أدخَله مالكٌ بلاغًا ، وهو ثابتٌ عن النبىِّ ﷺ صحيحٌ . ورواه الشَّعبىُّ

---

(١) بعده فى الأصل ، ب ، م : « أو حالا » .

(٢) عبد الرزاق (١٤٢٠٢) .

الموطأ ١٣٩٧ - مالكٌ ، أنه بلَغه أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ نهَى عن بَيعتَين فى بَيعةٍ .

التمهيد **مالكٌ** ، أنه بلَغه أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعتَين فى بيعةٍ[1] .

وهذا يتَّصلُ ويستنِدُ مِن حديثِ ابنِ عمرَ ، وأبى هريرةَ ، وابنِ مسعودٍ ، عن النبىِّ ﷺ مِن وجوهٍ صحاحٍ ، وهو حديثٌ مشهورٌ عندَ جماعةِ الفقهاءِ ، معروفٌ غيرُ مدفوعٍ عندَ واحدٍ منهم .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ويحيَى بنُ عبدِ الرحمنِ ، قالا : حدَّثنا محمدُ بنُ

القبس [2]والشُّعَيثىُّ[2] والسُّلَمىُّ ، وقال أبو عيسى منهم : هذا حديثٌ حسَنٌ صحيحٌ[3] . واختلَف العلماءُ فى تفسيرِها ؛ فأما المالكيةُ فقالوا : هو أن يبيعَ الرجلُ مِن الرجلِ سِلْعتين بثمنَين مختلِفَين ، على أنه قد لَزِمتْه إحدى الصَّفْقتين ، فلينظُرْ أيُّهما يُلزَمُ . وقال الشافعىُّ : تفسيرُها أن يقولَ : أبيعُك دارى على أن تبيعَنى غلامَك . وكلا التفسيرين صحيحٌ ، والمسألتان جميعًا لا تجوزُ وإن اختلَف التعليلُ ، وهى تُستمَدُّ تارةً مِن قاعدةِ الربا وتارةً مِن قاعدةِ الغَررِ ، وربما اجتمَعا ، فابْنُوا مسائلَها على هذين الأصلَيْن .

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٣و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٤٠) .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) الترمذى (١٢٣١) .

التمهيد عبدِ اللهِ بنِ أبي دُليمٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وضاحٍ ، قال : حدَّثنا يحيى ابنُ معينٍ ، حدَّثنا هشيمٌ ، أخبرَنا يونسُ بنُ عبيدٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعتَين في بيعةٍ[1] .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا أحمدُ ابنُ زهيرٍ ، قال حدَّثنا يحيى بنُ معينٍ ، قال : حدَّثنا هشيمٌ ، أخبرَنا يونسُ ابنُ عبيدٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعتَين في بيعةٍ[2] .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضاحٍ ، قال حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ ، قال : حدَّثنا يحيَى بنُ أبي زائدةَ ، عن محمدِ بنِ عمرٍو ، عن أبي سلمةَ ، عن أبي هريرةَ ، قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعتَين في بيعةٍ .

وأخبرَنا أحمدُ[3] بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنا الميمونُ بنُ حمزةَ ، قال : حدَّثنا الطحاويُّ ، قال : حدَّثنا المزنيُّ ، قال : حدَّثنا الشافعيُّ ، قال : حدَّثنا الدَّراورديُّ ، عن محمدِ بنِ عمرِو بنِ علقمةَ ، عن أبي سلمةَ ، عن

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٢٩٢/٩ (٥٣٩٥) ، والترمذى (١٣٠٩) ، وابن الجارود (٥٩٩) ، والبيهقى ٧٠/٦ من طريق هشيم به .

(٢) ذكره ابن حزم ٦٢٧/٩ عن قاسم به .

(٣) فى م : «محمد» .

التمهيد

أبى هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعتَين فى بيعةٍ[1] .

وأخبَرنا عبدُ الرحمنِ بنُ مروانَ ، قال : حدَّثنا أبو محمدٍ القُلزُمِيُّ ، قال : حدَّثنا ابنُ الجارودِ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ هاشمٍ[2] ، قال : حدَّثنا يحيى ابنُ سعيدٍ القطَّانُ ، عن محمدِ بنِ عمرٍو ، عن أبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعتَين فى بيعةٍ[3] .

وأخبَرنا إبراهيمُ بنُ شاكرٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ ، حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرٍو البزارُ ، حدَّثنا الفضلُ بنُ سهلٍ ، حدَّثنا أسودُ ابنُ عامرٍ ، قال : حدَّثنا شريكٌ ، عن سماكِ بنِ حربٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، عن أبيه ، أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعتَين فى بيعةٍ[4] .

وأخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، عن يحيى بنِ زكريا ، عن

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ١٦/٣١٧ (١٠٥٣٥) ، والترمذى (١٢٣١) ، وأبو يعلى (٦١٢٤) ، وابن حبان (٤٩٧٣) من طريق محمد بن عمرو به .

(٢) فى ر ١ : «هشيم» . وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٢٣٧ .

(٣) ابن الجارود (٦٠٠) . وأخرجه أحمد ١٥/٣٥٨، ١٦/١٣٤ (٩٥٨٤، ١٠١٤٨)، والنسائى (٤٦٤٦) من طريق يحيى بن سعيد به .

(٤) البزار (٢٠١٧) . وأخرجه أحمد ٦/٣٢٤ (٣٧٨٣) عن أسود بن عامر به ، وأخرجه الشاشى (٢٩١) من طريق شريك به ، ولفظه عندهم جميعًا : « نهى النبى ﷺ عن صفقتين فى صفقة » .

التمهيد محمدِ بنِ عمرٍو ، عن أبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن باع بيعتَين فى بيعةٍ ، فله أوكسُهما أو الرِّبا »[1] .

قال أبو عمرَ : معنَى هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ ، أن يبتاعَ الرجلُ سلعتَين مختلفتَين ، إحدَاهما بعشَرةٍ ، والأُخرى بخمسةَ عشرَ ، قد وجَب البيعُ فى إحدَى السلعتَين ، أيَّهما شاء المشترى ، هو فى ذلك بالخيارِ بما سمَّى مِن الثمنِ وردَّ الأخرى ، ولا يعيِّنُ المأخوذةَ مِن المتروكةِ ، فهذا مِن بيعتَين فى بيعةٍ عندَ مالكٍ وأصحابِه ، فإن كان البيعُ على أن المشترىَ بالخيارِ فيهما جميعًا ؛ بينَ أن يأخُذَ أيتَهما شاء ، وبينَ أن يرُدَّهما جميعًا ولا بيعَ بينهما ، فذلك جائزٌ ، وليس من بابِ بيعتَين فى بيعةٍ ، ومِن ذلك أن يبتاعَ الرجلُ مِن آخرَ سلعةً بعشَرةٍ نقدًا ، أو بخمسةَ عشرَ إلى أجلٍ ، فقد وجَبت للمشترى بأحدِ الثمنَين وافترَقا على ذلك ، وهكذا فسَّره مالكٌ وغيرُه ، قال مالكٌ : هذا لا ينبغى ؛ لأنه إن أخَّر العشَرةَ كانت خمسةَ عشرَ إلى أجلٍ ، وإن نقَد العشَرةَ كان كأنه اشترَى [2]بها الخمسةَ[2] عشرَ إلى أجلٍ . قال مالكٌ : وكذلك إذا باعَ رجلٌ سلعةً بدينارٍ نقدًا ، أو بشاةٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ ، قد وجَب البيعُ عليه بأحدِ الثمنَين ، ذلك مكروهٌ لا

القبس ....

(١) أبو داود (٣٤٦١) ، وابن أبى شيبة ٦/ ١٢٠ - ومن طريقه ابن حبان (٤٩٧٤) ، والحاكم ٢/ ٤٥، والبيهقى ٥/ ٣٤٣.

(٢ - ٢) فى ر ١، م : «بالخمسة» .

التمهيد

ينبغى ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعتَين فى بيعةٍ ، وهذا مِن بيعتَين فى بيعةٍ . قال مالكٌ : ومِن ذلك أيضًا أن يشترىَ منه العجوةَ خمسةَ عشرَ صاعًا بدينارٍ ، والصَّيحانىَّ[1] عشرَةَ أصوعٍ ، قد وجَبت إحدَاهما ، فهذا مِن المخاطرةِ . ويُفسخُ عندَ مالكٍ هذا البيعُ أبدًا ، فإن فاتَ المَبيعُ[2] ضمِن المبتاعُ قيمتَه يومَ قبضِه لا يومَ البيعِ ، بالغًا ما بلَغ ، إلا أن يكونَ مكيلًا غيرَ رطبٍ ، فيرُدَّ مكيلتَه ، وإن قبَض السلعتَين وفاتَتا ، ردَّا جميعًا إلى القيمةِ يومَ قبَضهما المشترى بالغًا ما بلَغت ، وأما إذا كان ما قدَّمنا ذكرَه فى السلعتَين على وجهِ المساومةِ مِن غيرِ إيجابٍ ، أو كان البيعُ على أن المشترىَ بالخيارِ فيهما جميعًا ؛ بينَ أن يأخُذَ أيَّتَهما شاء ، وبينَ أن يرُدَّهما جميعًا ولا بيعَ بينهما ، فلا بأْسَ بذلك ؛ لأن المشترىَ بالخيارِ فى أىِّ الثَّمنَين شاء ، وبالخيارِ أيضًا فى الأخذِ أو التَّركِ . وقال الشافعىُّ : هما وجهان ؛ **أحدُهما** ، أن يقولَ : قد بعْتُك هذا العبدَ بألفِ دينارٍ نقدًا . أو : بألفَين إلى سنةٍ . قد وجَب لك البيعُ بأيِّهما شئتُ أنا أو شئتَ أنت . فهذا بيعٌ الثمنُ فيه مجهولٌ . **والثانى** ، أن يقولَ : قد بعْتُك عبدى هذا بألفٍ على أن تبيعَنى دارَك بألفٍ ، إذا وجَب لك عبدى وجَبت دارُك لى . لأن ما نقَص كلُّ واحدٍ منهما مما باع ازدَاده فيما اشتراه ، فالبيعُ فى هذا كلِّه مفسوخٌ ، فإن

القبس ....

(١) الصيحانى : تمر معروف بالمدينة . المصباح المنير (ص ى ح) .

(٢) فى م : «البيع» .

التمهيد فات ففيه القيمةُ حينَ قُبِض . ومثلُ هذا عندَ الشافعيِّ أن يبيعَه سلعةً بكذا على أن يبيعَه بالثمنِ كذا ؛ كرجلٍ قال لآخرَ : أبيعُك ثوبى هذا بعشَرةِ دنانيرَ على أن تبيعَنى بالعشَرةِ دنانيرَ دابةَ كذا ، أو سلعةَ كذا ، أو مثاقيلَ عددَ كذا . هذا كلُّه مِن بابِ بيعتَين فى بيعةٍ عندَ الشافعيِّ وجماعةٍ . قال : ومِن هذا البابِ نهيُه ﷺ عن بيعٍ وسلفٍ ؛ لأن مِن سنَّتِه أن تكونَ الأثمانُ معلومةً ، والمبيعُ[1] معلومًا ، وإذا انعقَد البيعُ على السَّلفِ والمنفعةُ بالسَّلفِ مجهولةٌ ، صار الثمنُ غيرَ معلومٍ .

قال أبو عمرَ : كلٌّ يخرِّجُ (٢للحديثِ معنًى٢) على أصلِه ، ومِن أصلِ مالكٍ مراعاةُ الذرائعِ ، ومِن أصلِ الشافعيِّ تركُ مراعاتِها ، وللكلامِ فى ذلك موضعٌ غيرُ هذا . واللهُ الموفِّقُ للصوابِ .

ولم يختلِفْ قولُ مالكٍ وأصحابِه ، فيما علِمتُ مِن مشهورِ مذهبِهم ، فيمَن باع سلعتَه بدراهمَ على أن يأخُذَ بالدراهمِ دنانيرَ ، وكان ذلك فى عقدِ الصَّفقةِ ، أن ذلك جائزٌ ، وأن البيعَ إنما وقَع بالدنانيرِ لا بالدراهمِ ، وليس ذلك عندَهم مِن بابِ بيعتَين فى بيعةٍ ، وذلك عندَ الشافعيِّ كما وصَفنا . واتَّفق مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، على فسادِ البيعِ إذا كان مِن بابِ

القبس ....

(١) فى ر ، م : «البيع» .

(٢ - ٢) فى الأصل : «الحديث» .

١٣٩٨ - مالكٌ ، أنَّه بلَغه أنَّ رجلًا قال لرجلٍ : ابتَعْ لى هذا البعيرَ بنقدٍ حتى أبتاعَه منكَ إلى أجلٍ . فسُئل عن ذلك عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، فكرِهه ونهَى عنه . الموطأ

التمهيد بيعتَين فى بيعةٍ على حسَبِ ما ذكَرنا من النقدِ بكذا ، والنسيئةِ بكذا ، أو إلى أجلَين ، أو نقدَين مختلفَين ، أو صفتَين[1] مِن الطعامِ مختلفَتين[2] ، وما أشبَهَ هذا كلَّه . وقال الأوزاعىُّ : لا بأسَ بذلك ، ولا يُفارقُه حتى يأتيَه بأحدِ البيعتَين ، وإن أخَذ السلعةَ على ذلك فهى بأقلِّ الثمنَين إلى أبعدِ الأجلَين . وقال ابنُ شُبْرُمةَ : إذا فارَقه على ذلك ففاتَ ، فعليه[3] أقلُّ الثمنَين نقدًا .

قال أبو عمرَ : عليه فى قولِ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، القيمةُ كسائرِ البيوعِ الفاسدةِ عندَهم . وباللهِ التوفيقُ .

الاستذكار **مالكٌ** ، أنه بلَغه أن رجلًا قال لرجلٍ : ابتعْ لى هذا البعيرَ بنقدٍ حتى أبتاعَه منك إلى أجلٍ . فسُئل عن ذلك عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، فكرِهه ونهَى عنه[4] .

قال أبو عمرَ : هذا الحديثُ عندَ مالكٍ فيه وجهان ؛ **أحدُهما** ، العِينةُ ،

القبس ....

---

(١) فى ر : «صنفين» .
(٢) فى ر : «مختلفين» .
(٣) فى م : «البيع عليه» .
(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٠و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٣٩) .

الموطأ ١٣٩٩ - مالكٌ ، أنَّه بلَغه أنَّ القاسمَ بنَ محمدٍ سُئل عن رجلٍ اشتَرَى سِلعةً بعشَرةِ دنانيرَ نقدًا ، أو بخمسةَ عشرَ دينارًا إلى أجلٍ ، فكرِه ذلك ونهَى عنه .

قال مالكٌ فى رجلٍ ابتاع سلعةً من رجلٍ بعشَرةِ دنانيرَ نقدًا ، أو بخمسةَ عشرَ دينارًا إلى أجلٍ ، قد وجَبتْ للمشترِى بأحدِ الثمنين ؛ قال

الاستذكار وقد تقدَّم تفسيرُها بمثلِ هذا الحديثِ وشِبهِه عن مالكٍ[1] وغيرِه .

والثانى ، أنه مِن بابِ بيعتَين فى بيعةٍ ؛ لأنها صفقةٌ جمَعت بيعتَين أصلُها البيعةُ الأولى .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن القاسمَ بنَ محمدٍ سُئل عن رجلٍ اشتَرى سلعةً بعشَرةِ دنانيرَ نقدًا ، أو بخمسةَ عشَرَ دينارًا إلى أجلٍ ، فكرِه ذلك ونهَى عنه[2] .

قال أبو عمرَ : هذا مِن بيعتَين فى بيعةٍ عندَ الجميعِ إذا افترَقا على ذلك ؛ إلا أنهم اختلَفوا فى المعنى الذى به وجَبت الكراهةُ والتحريمُ فى ذلك ، على ما نذكُره بعدُ إن شاء اللهُ تعالى ، فمِن ذلك ما قاله مالكٌ بإثرِ هذا الحديثِ :

قال مالكٌ : مَن ابتاع سلعةً مِن رجلٍ بعشَرةِ دنانيرَ نقدًا ، أو بخمسة

القبس ....

(١) بعده فى الأصل ، م : « عن ابن شهاب » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٠و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٤١) .

الموطأ

مالكٌ : إنَّه لا ينبغِي ذلك ؛ لأنَّه إن أخَّر العشَرةَ كانت خمسةَ عشرَ إلى أجلٍ ، وإن نقَد العشَرةَ كان إنما اشتَرى بها الخمسةَ عشرَ التى إلى أجلٍ .

قال مالكٌ فى رجلٍ اشتَرى من رجلٍ سلعةً بدينارٍ نقدًا ، أو بشاةٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ ، قد وجَب عليه البيعُ بأحدِ الثمنين : إنَّ ذلك مكروهٌ لا ينبغِى ؛ لأنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ نهَى عن بَيعتين فى بَيعةٍ ، وهذا من بَيعتين فى بَيعةٍ .

قال مالكٌ فى رجلٍ قال لرجلٍ : أشتَرِى منكَ هذه العجوةَ خمسةَ

الاستذكار

عشرَ دينارًا إلى أجلٍ ، قد وجَبت للمشترى بأحدِ الثمنَين ؛ قال مالكٌ : إنه لا ينبغى ذلك ؛ لأنه إن أخَّر العشَرةَ كانت خمسةَ عشَرَ إلى أجلٍ ، وإن نقَد العشَرةَ كان كأنما اشتَرى بها الخمسةَ عشَرَ التى[1] إلى أجلٍ .

قال مالكٌ فى رجلٍ اشترى مِن رجلٍ سلعةً بدينارٍ نقدًا ، أو بشاةٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ ، قد وجَب عليه البيعُ بأحدِ الثمنين : إن ذلك مكروهٌ لا ينبغى ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعَتين فى بيعةٍ ، وهذا مِن بيعتَين فى بيعةٍ .

قال مالكٌ فى رجلٍ قال لرجلٍ : أشترى منك هذه العجوةَ خمسةَ عشَرَ

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، ح .

الموطأ عشرَ صاعًا ، أو الصَّيحانىَّ عشَرةَ أصْوُعٍ ، أو الحِنطةَ المحمولةَ خمسةَ عشرَ صاعًا ، أو الشاميةَ عشَرةَ أصْوُعٍ بدينارٍ ، قد وجَبتْ لى إحداهما : إنَّ ذلك مكروهٌ ولا يَحِلُّ ؛ وذلك أنَّه قد أوجَبَ له عشَرةَ أصْوُعٍ صَيحانيًّا ، فهو يَدَعُها ويأخُذُ خمسةَ عشرَ صاعًا من العجوةِ ، أو تجبُ عليه خمسةَ عشرَ صاعًا من الحِنطةِ المحمولةِ ، فيَدَعُها ويأخُذُ عشَرةَ أصْوُعٍ من الشاميةِ ، فهذا مكروهٌ لا يَحِلُّ ، وهو أيضًا يُشبِهُ ما نُهِىَ عنه من بَيعتين فى بَيعةٍ ، وهو أيضًا ممَّا نُهِىَ عنه أن يُباعَ من صِنفٍ واحدٍ من الطعامِ اثنان بواحدٍ .

الاستذكار صاعًا ، أو الصَّيحانىَّ عشَرةَ أَصوُعٍ ، أو الحنطةَ المحمولةَ خمسةَ عشَرَ صاعًا ، أو الشاميَّةَ عشَرةَ أصوعٍ بدينارٍ ، قد وجَبت لى إحداهما : إن ذلك مكروهٌ (1) ولا يَحِلُّ ؛ وذلك أنه قد أوجَب له عشَرةَ أصوعٍ صَيحانيًّا ، فهو يَدَعُها ويأخُذُ خمسةَ عشَرَ صاعًا مِن العجوةِ ، أو يجبُ له خمسةَ عشَرَ صاعًا مِن الحنطةِ المحمولةِ ، فيَدَعُها ويأخُذُ عشَرةَ أصوعٍ مِن الشاميَّةِ ، فهذا مكروهٌ لا يَحِلُّ (1) ، وهو أيضًا يشبِهُ ما نُهى عنه مِن بيعتَين فى بيعةٍ ، وهو أيضًا مما نُهى عنه (2) أن يُباعَ (2) مِن صنفٍ واحدٍ مِن الطعامِ اثنان بواحدٍ .

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح .

(2 - 2) ليس فى : الأصل ، ح .

وقد فسَّر مالكٌ مذهبَه فى معنَى النهيِ عن بيعتَين فى بيعةٍ ، وأن ذلك عندَه على **ثلاثةِ أوجهٍ** ؛ **أحدُها** ، العِينةُ . **والثانى** ، أنه يَدخُلُه بيعُ[(1)] الطعامِ مِن جنسٍ واحدٍ متفاضلًا . **والثالثُ** ، أنه مِن بيوعِ الغررِ .

الاستذكار

وبنحوِ ذلك فسَّره ابنُ القاسمِ ؛ قال عيسى بنُ دينارٍ : سألتُ ابنَ القاسمِ عن تفسيرِ بيعتَين فى بيعةٍ ، فقال لى : (بيعتانِ فى بيعةٍ) أكثرُ مِن أن يبلُغَ لك تفسيرُه ، وأصلُ ما بنَينا عليه ونعرفُ به مكروهَهما ، أنهما إذا تبايَعا بأمرٍ يكونُ إذا فسَختَ أحدَهما فى صاحبِه كان حرامًا ، أو يكونُ إذا فسَختَ أحدَهما فى صاحبِه لم يكنْ حرامًا وكان غررًا ، لا يدرِى ما عقَد به بيعَ سلعتِه ولا ما وجَب له ، فهذا مِن بيعَتين فى بيعةٍ ، وأصلُها الغررُ والمخاطرةُ ، [(2)]وهو يُفسَخُ إن وقَع ، إلا أن تفوتَ السلعةُ عندَ مبتاعِها ، فتكونَ له بقيمتِها يومَ ابتاعها . قال عيسى : وتفسيرُ ذلك أن تقولَ : سلعتى هذه لك ؛ إن شئتَ بدينارٍ نقدًا ، وإن شئتَ بدينارين إلى أجلٍ ، قد وجَب عليك الأخذُ بأحدِهما . فهو إن أخَذها بالدينارِ نقدًا كان قد فسَخ دينارَين إلى أجلٍ فى دينارٍ نقدًا ، وإن أخَذها بدينارين إلى أجلٍ كان قد فسَخ دينارًا نقدًا بدينارَين إلى أجلٍ ، فهذا الذى إن فسَخه فى صاحبِه لم يحِلَّ ، وأما[(2)]

القبس ....

(1) سقط من : ج ، وفى الأصل ، م : «مع» .

(2 - 2) سقط من : ح .

الاستذكار [(1)] الذى إن فسَخه فى صاحبِه كان حلالًا وكان غررًا لا يدرى ما عقَد به بيعَ سلعتِه، فهو أن يقولَ: خذْها بدينارٍ نقدًا. أو: بشاةٍ قائمةٍ نقدًا، قد لزِمك الأخذُ بأحدِهما. فهذا الذى إن فسَخ أحدَهما فى صاحبِه كان حلالًا وكان غررًا؛ لأنه لا يدرى ما عقَد عليه بيعَه [(1)].

قال أبو عمرَ: ما زاد عيسى على أن أتَى بما ذكَره مالكٌ فى «الموطَّأ»، إلا أنه سمَّى الغررَ حلالًا، وذهَب إلى تفسيرِ ظنِّه فى الدينارِ النقدِ بالشاةِ، وجعَل الوجهَ الآخرَ حرامًا؛ لأنه عندَه فى ظنِّه دينارٌ بدينارَين إلى أجلٍ، ومعلومٌ أن بيعَ الغررِ ليس بحلالٍ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عنه [(2)]، كما نهَى عن بيعِ الذهبِ بالذهبِ إلا مثلًا بمثلٍ يدًا بيدٍ [(3)]، فكيف صار فعلُ مَن واقَع ما نهَى عنه رسولُ اللهِ ﷺ مِن بيعِ الغررِ حلالًا، وصار فعلُ مَن واقَع ما نهَى عنه رسولُ اللهِ ﷺ مِن الوجهِ الآخرِ حرامًا؟ على أن كلَّ واحدٍ مِن الفاعلَين لم يقصِدْ فى ظاهرِ أمرِه ما نهَى عنه، ولكنه فعَل فعلًا يُشبِهُه. وحصَل عندَ مالكٍ ومَن تابعَه

القبس ....

(1 - 1) سقط من: ح.
(2) سيأتى فى الموطأ (1400).
(3) ينظر ما تقدم فى 16/438، 449- 459.

في حكمِ مَن فعَله (١ قاصدًا إليه ١) ، فلِمَ صار فعلُ مَن واقَعَ أحدَ النَّهيَين -
قاصدًا أو جاهلًا - حلالًا ، ولمْ يكنْ مَن واقَعَ النهىَ الثانىَ مثلَه ، وكلاهما متساويان فى فسخِ البيعِ إن أدرِكَ ، وإصلاحِه بالقيمةِ إن فات ؟

قال أبو عمرَ : قولُ مالكٍ فى هذا البابِ هو قولُ ربيعةَ ، وأبى الزنادِ ، وسليمانَ بنِ يسارٍ ، وبه قال عبدُ العزيزِ بنُ أبى سلمةَ[٢] .

وأما الشافعىُّ ، فذكَر المُزنىُّ ، والربيعُ ، والزعفرانىُّ عنه معنى نهيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن بيعتَين فى بيعةٍ ؛ أن أبيعَك عبدًا بألفٍ نقدًا ، أو ألفَين إلى سنةٍ ، ولا أعقدَ البيعَ بواحدٍ منهما ، فهذا تفرُّقٌ عن ثمنٍ غيرِ معلومٍ . قال : ويَحتمِلُ أن يقولَ : أبيعُك عبدى هذا بألفٍ ، على أن تبيعَنى دارَك بألفٍ ، إذا وجَب لك عبدى وجَبت لى دارُك ، فيكونَ العبدُ بثمنٍ غيرِ معلومٍ ؛ لأنى (١ ما نقَصتُ فى العبدِ أدركتُه بما ازددتُ فى الدارِ ، وتكونَ الدارُ بغيرِ ثمنٍ معلومٍ ؛ لأنى ١) ما ازددتُ فى الدارِ أدركتُ فى العبدِ ، وكلُّ واحدٍ منهما بائعٌ مشترٍ بثمنٍ لا يوقَفُ على حقيقتِه ، فبيعُهما مفسوخٌ ، وهو يشبِهُ ما نُهى عنه مِن بيعتَين فى بيعةٍ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا اشتَرى الرجلُ بيعًا مِن رجلٍ إلى أجلَين ، فتفرَّقا على ذلك ، فلا يجوزُ ، وذلك أنه لا يكونُ إلى أجلين إلا على ثمنَين ؛

(١ - ١) سقط من : ح .
(٢) ينظر المدونة ٤/١٩١ ، ١٩٢ .

الاستذكار فإن قال : هو بالنقدِ بكذا وبالنسيئةِ بكذا . ثم افترَقا على قطعِ إحدَى البيعَتين ، فهو جائزٌ . قالوا : ومَن باع عبدَه مِن رجلٍ ، على أن يبيعَه الآخرُ عبدَه بثمنٍ ذكَراه ، لم يجُزْ . فمعنَى قولِ الكوفيِّين فى هذا البابِ نحوُ معنَى قولِ الشافعىِّ .

وقال مالكٌ فيمَن قال : أبيعُك هذا الثوبَ بعشَرةٍ نقدًا أو بخمسةَ عشرَ إلى أجلٍ . أنه إذا كان البائعُ والمبتاعُ كلٌّ واحدٍ منهما إن شاء أن يترُكَ البيعَ ترَكه ولا يلزَمُه ، فلا بأسَ بذلك .

ولا يجوزُ عندَ مالكٍ والشافعىِّ وأبى حنيفةَ إن افترَقا على ذلك بالالتزامِ حتى يفترقا على وجهٍ واحدٍ ، وهو قولُ الثورىِّ . وقال الأوزاعىُّ : إن افترَقا على ذلك وقبَض السلعةَ ، فهى بأقلِّ الثمنَين إلى أبعدِ الأجلَين . وقال ابنُ شُبرمةَ : إذا فارقَه على ذلك فضاع ، فعليه أقلُّ الثمنَين نقدًا .

وبيانُ ذلك أنهما إذا افترَقا على إلزامِ إحدى البيعتَين بغيرِ عينِها ، فلا يجوزُ عندَ جميعِهم ؛ لأنه مِن بابِ بيعتَين فى بيعةٍ ، وافترَقا على ثمنٍ غيرِ معلومٍ ، فإن افترَقا على البيعتَين معًا على غيرِ التزامٍ ، ثم يلتزِمُ إحداهما بعدَ ذلك ، فأجازه مالكٌ وجعَله مِن بابِ بيعِ الخيارِ . وعندَ أبى حنيفةَ والشافعىِّ لا يجوزُ إذا افترَقا على غيرِ ثمنٍ معلومٍ ، لا بالتزامٍ ولا بغيرِ التزامٍ ؛ لأنهما قد

القبس ....

افترَقا على ثمنٍ مجهولٍ ، ودخَلا تحتَ نهيِ النبيِّ ﷺ عن بيعتَين في بيعةٍ . وقال مالكٌ : مَن باع سلعةً بدينارٍ نقدًا أو بدينارَين إلى شهرٍ ، فُسِخ ذلك ، ورُدَّت إلى قيمتِها نقدًا ، ولا يعطَى أقلَّ[1] الثمنَين إلى أقصى الأجلَين . وقال الوليدُ بنُ مسلم : سألتُ الأوزاعيَّ عن حديثِهم : لا تَحِلُّ السَّومتان هو بكذا نقدًا أو بكذا نسيئةً . قال : يأخُذُ في ذلك بقولِ عطاءِ ابنِ أبي رباحٍ ؛ قال : لا بأسَ بذلك ، ولكن لا يفارقُه حتى يُباتَّه[2] بإحدى البيعتَين . قلتُ : فإنه ذهَب بالسلعةِ على ذَيْنِك الشرطين . قال : هي بأقلِّ الثمنَين إلى أبعدِ الأجلين[3] .

وقال الثوريُّ : إن بعتَ بيعًا فقلتَ : هو لك نقدًا بكذا ونسيئةً بكذا . فذهَب به المشترى وهو بالخيارِ في البيعتَين ، فإن لم يكنْ وقَع بيعُك على أحدِهما فهو مكروهٌ ، وهو بيعتان في بيعةٍ ، وهو مردودٌ ؛ لأن النبيَّ ﷺ نهَى عنه ، فإن وجَدتَ متاعَك بعينِه أخَذتَه ، وإن كان قد استُهلِك ، فلك أوكسُ الثمنَين وأبعدُ الأجلَين ، وإذا ذهَب به المشترى على وجهٍ واحدٍ نقدًا كان أو نسيئةً ، فلا بأسَ بذلك .

وروَى الثوريُّ ، عن سِماكِ بنِ حربٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عبدِ اللهِ ،

(١) في ح : « أحد » .

(٢) في ح ، م : « يأتيه » .

(٣) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٢٠ .

الاستذكار عن[1] ابنِ مسعودٍ ، قال : الصَّفقتان فى صفقةٍ ربًا . قال سفيانُ : [2]يقولُ : أن باعه[3] بيعًا ، فقال : أبيعُك هذه بعشَرةِ دنانيرَ وتعطينى بها صرفَ دراهمَ[4] .

والثوريُّ ، عن جابرٍ[2] ، عن الشعبىِّ ، عن مسروقٍ ، قال : هو ربًا .

وهو قولُ الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِهما ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ ، وداودَ ، وهو عندَهم مِن بيعتَين فى بيعةٍ . وهو عندَ مالكٍ جائزٌ على ما ذكَرناه عنه .

ومعمرٌ ، عن الزهرىِّ[5] ، [2]وعن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيهِ ، وعن قتادةَ[2] ، عن ابنِ المسيَّبِ ، قالوا : لا بأسَ بأن يقولَ : أبيعُك هذا الثوبَ بعشَرةِ دراهمَ[6] إلى شهرٍ . أو : بعشرين إلى شهرين . إذا باعه على أحدِهما قبلَ أن يفارقَه[7] .

القبس ....

---

(1) ليس فى النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(2 - 2) سقط من : ح.

(3) فى الأصل : « يأخذ » ، وفى م : « يأخذ سلعة » .

(4) فى الأصل ، م : « درهم » . وفى مصنف عبد الرزاق : «دراهمك» .
والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٣٦) من طريق الثورى به .

(5) بعده فى النسخ : «عن قتادة» . والمثبت موافق لمصدر التخريج .

(6) فى الأصل ، م : « دنانير » .

(7) أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٢٦) عن معمر به .

الاستذكار

ومعمرٌ وابنُ عيينةَ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيهِ ، قال : إذا وقَع البيعُ على هذا ، فهو بأقلِّ الثمنَين إلى أبعدِ الأجلَين[1] .

التمهيد

....

القبس

بابُ بيعِ الغَرَرِ

رواه مالكٌ مرسلًا ، وهو مسنَدٌ ، واجتمَعت عليه الأمةُ ، وهو أحدُ أركانِ البيوعِ وقواعدِه كما بيَّنَّاه . ومِن الغررِ بيعُ المعدومِ ؛ فإنه أشدُّ مِن الموجودِ المجهولِ . وقد بوَّب عليه مالكٌ : ما لا يجوزُ مِن بيعِ الحيوانِ . وهى المضامينُ والملاقيحُ وحبَلُ الحَبَلةِ ، فإنه غررٌ فى المعدومِ . ومنه ما ذكَر مالكٌ مِن بيعِ الدابةِ الضالَّةِ والعبدِ الآبقِ ، لأنه لا يُعلَمُ هل هو على حالِه أم تغيَّر ، ومنه الحَمْلُ ، وجعَل مالكٌ منه استثناءَ الحمْلِ مِن الجاريةِ المبيعةِ ، وذلك صحيحٌ لوجهين ؛ **أحدُهما** : أنه لا تُدْرى السلامةُ عندَ الوضعِ ، وذلك يختصُّ بالآدميين . **والثانى** : الجهالةُ بالثمنِ دونَ خوفِ الهلاكِ ، وذلك فى سائرِ الحيواناتِ ، ولهذه الدقيقةِ تفطَّن مالكٌ ، فقال فى هذا البابِ : وذلك بأن يقولَ الرجلُ للرجلِ : ثمنُ شاتى هذه ثلاثةُ دنانيرَ ، فهى لك بدينارَيْن ولى ما فى بطنِها . فهذا غررٌ ومخاطرةٌ . ومنه بيعُ الملامسةِ والمنابذةِ ، وقد بوَّب عليه ، قال مالكٌ : ومنه السَّاجُ[2] المُدْرَجُ فى جِرابِه

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٣١) عن معمر به .

(٢) فى م : « التاج » . والساج : هو الطيلسان الأخضر ، وقيل : هو الطيلسان المقوَّر يُنسج =

الموطأ

١٤٠٠ - مالكٌ ، عن أبى حازمِ بنِ دينارٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الغَرَرِ .

التمهيد

مالكٌ ، عن أبى حازمِ بنِ دينارٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الغَـرَرِ[1] .

هكذا هذا الحديثُ فى « الموطأ » بهذا الإسنادِ مُرْسَلٌ ، لم تَخْتَلِفِ الرُّواةُ عن مالكٍ فيه فيما عَلِمْتُ . وقد روَى فيه أبو حُذافةَ عن مالكٍ إسنادًا مُنْكَرًا ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ .

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدَّثنا الحسنُ بنُ علىٍّ المُطَرِّزُ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ الحسنِ بنِ هارونَ الصَّبَّاحىُّ ، حدَّثنا أبو حُذافةَ ، حدَّثنا مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الغَرَرِ .

قال أبو عمرَ : [2]هذا مُنْكَرُ الإسْنادِ[2] لا يَصِحُّ ، والصَّحيحُ فيه عن

القبس

إذا لم يَصِفْه . وبه قال الشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : ذلك جائزٌ ، وله الخيارُ إذا رآه . وقد مهَّدْناه فى « مسائلِ الخلافِ » .

= كذلك . وجمعه سيجان . النهاية ٤٣٢/٢.

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٧٥) ، وبرواية يحيى بن بكير (٣/٩ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٥٠١) . وأخرجه سحنون فى المدونة ٢٠٦/٤، والبيهقى ٣٣٨/٥، وفى المعرفة (٣٥٠٢، ٣٥٠٣) ، والبغوى فى شرح السنة (٢١٠٢) من طريق مالك به .

(٢ - ٢) فى ص ١٦: «هذا منكر» ، وفى ص ١٧: «وهذا حديث منكر» ، وفى ص ٢٧: «هذا حديث منكر الإسناد» .

التمهيد

مالكٍ ، ما في « الموطأ » عن أبي حازمٍ ، عن سعيدٍ مُرْسَلًا ، وهو حديثٌ يَتَّصِلُ ويَسْتَنِدُ مِن حديثِ أبي هريرةَ بنقلِ الثِّقاتِ الأَثْباتِ .

حدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ رَشيقٍ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ إبراهيمَ بنِ يونُسَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ يَزيدَ الثَّغْرِيُّ ، قال : حدَّثنا رَوْحُ بنُ عُبادةَ ، قال : حدَّثنا شعبةُ ، عن سَيَّارٍ ، عن الشعبيِّ ، عن أبي هريرةَ ، أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعِ الغَرَرِ .

وحدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ رَشيقٍ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا عبدُ الرحمنِ بنُ يونُسَ ، قال : حدَّثنا ابنُ أبي حازمٍ ، عن أبيه ، عن سهلِ بنِ سعدٍ ، عن النبيِّ ﷺ ، مثلَه[(1)] .

قال أبو عمرَ : هذا خطأٌ ، ولم يَرْوِ هذا الحديثَ أبو حازمٍ ، عن سهلٍ ، وإنما روَاه عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ كما قال مالكٌ ، وليس ابنُ أبي حازمٍ في الحديثِ ممَّن يُحْتَجُّ به فيما خالفَه غيرُه ، وهو عندَهم لَيِّنُ الحديثِ ليس بحافظٍ ، وهذا الحديثُ محفوظٌ مِن حديثِ أبي هريرةَ ، ومعلومٌ أن سعيدَ ابنَ المسيَّبِ مِن كبارِ رُواةِ أبي هريرةَ .

(١) أخرجه الصيداوى فى معجم الشيوخ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، والذهبى فى سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٢٣ ، وفى تذكرة الحفاظ ١/ ٢٦٩ من طريق عبد الرحمن بن يونس به ، وأخرجه الطبرانى (٥٨٩٩) ، وفى الأوسط (٥٥١٥) من طريق ابن أبى حازم به .

التمهيد

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ ، ويحيى بنُ سعيدٍ ، وأبو أسامةَ ، عن عُبَيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن أبي الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعِ الغَرَرِ ، وعن بيعِ الحَصاةِ[1] .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ ابنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ حمزةَ ، حدَّثنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن عُبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن أبي الزِّنادِ ، عن الأعرجِ[2] ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الغَرَرِ ، وعن بيعِ الحَصاةِ ، وقال : « أيُّما رجلٍ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً[3] فله أنْ يُمْسِكَها ثَلاثًا ، فإن رَضِيَها أمسَكَها ، وإن سَخِطَها رَدَّها وصَاعًا مِن تمرٍ »[4] .

القبس ....

(١) ابن أبي شيبة ٦/ ١٣٢، وعنه مسلم (١٥١٣).

(٢) في م : «نافع».

(٣) المحفَّلةُ : الشاة أو البقرة أو الناقة لا يحلبها صاحبها أيامًا حتى يجتمع لبنها في ضرعها ؛ سُمِّيت محفلة لأن اللبن حُفِّل في ضرعها أي جُمع. ينظر النهاية ١/ ٤٠٨، ٤٠٩.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢١٩٤) من طريق عبد العزيز بن محمد به مقتصرًا على أوله.

التمهيد

قال أبو عمرَ : بَيْعُ الغَرَرِ يَجْمَعُ وُجوهًا كثيرةً ؛ منها المجهولُ كلُّه فى الثمنِ ، (١) والمثمَّنُ (١) إذا لم يُوقَفْ على حقيقةِ جملتِه ، فبيعُه على هذه الحالِ مِن بيعِ الغَرَرِ ، وإن وُقِف على أكثرِ ذلك وحُصِر (٢) حتى لا يُشْكِلَ المرادُ منه (٣) ، فما جُهِل منه مِن التافهِ اليسيرِ الحقيرِ (٤) النَّزْرِ فى جنبِ الصَّفْقةِ إذا كان مما لا يُمْكِنُ الوصولُ إلى معرفةِ حقيقتِه ، فلا يَضُرُّ ذلك ، وهو مُتَجاوَزٌ عنه ، غيرُ مُراعًى عندَ جماعةِ العلماءِ .

ومِن بُيوعِ الغَرَرِ بيعُ الآبِقِ ، والجملِ الشارِدِ ، والإبلِ الصِّعابِ فى المَرْعَى ، وكذلك الرَّمَكُ (٥) والبقرُ الصِّعابُ (٦) ، إذا كان الأغلبُ مِن أمرِها جَهْلَ أسنانِها وعدمَ تَقليبِها ، والحِيتانُ فى الآجامِ (٧) ، والطائرُ غيرُ الدَّاجِنِ (٨) ، إذا لم يكنْ مملوكًا مَقْبوضًا عليه ، والقِمارُ كلُّه مِن بيعِ الغَرَرِ ،

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ص ١٧، وفى ص ١٦ : «الثمن» .

(٢) فى م : «يحاصر» .

(٣) فى الأصل ، ص ١٦، م : «فيه» .

(٤) بعده فى ص ١٧، م : «و» .

(٥) الرَّمكُ : الفرس البرذونة التى تتخذ للنسل . التاج (ر م ك) .

(٦) فى م : «الصغار» .

(٧) الآجام ، جمع الأجمة ، والمراد بها هنا البطيحة التى هى منبت القصب واليراع . المعرب (أ ج م) .

(٨) الدَّاجن : هو كلُّ ما يألف البيوت من الطير . اللسان (د ج ن) .

التمهيد

وبيعُ الحَصاةِ مِن القِمارِ[1] . ومعنى بيعِ الحَصاةِ عندَهم أن تكونَ جملةُ ثيابٍ منشورةً أو مَطويَّةً ، فيقولَ القائلُ : أىُّ هذه الثيابِ وقَعَت عليها حَصاتى هذه فقد وجَب فيها البيعُ بينى وبينَك بكذا . دونَ تأمُّلٍ ولا رُؤْيةٍ ، فهذا أيضًا غَرَرٌ .

واسمُ بيعِ الغَرَرِ اسمٌ جامعٌ لهذه المعانى كلِّها وما أشبَهَها ، إلا أن العلماءَ اختَلَفوا فى الآبِقِ يكونُ فى يدِ مُشترِيه ؛ فقال مالكٌ : لا يَجوزُ بيعُ الآبقِ إلا أن يكونَ بحيثُ يُقْدَرُ على تَسْليمِه ، ويَعْرِفُ البائعُ والمشتَرِى حالَه فى وقتِ البيعِ . وقال الحسنُ بنُ حىٍّ ، والشافعىُّ ، وعُبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ : لا يجوزُ بيعُ العبدِ الآبقِ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا يَجوزُ بيعُ العبدِ الآبِقِ إلَّا أن يكونَ فى يدِ مُشْتَرِيه . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : لا بأسَ ببيعِ الآبقِ والبعيرِ الشاردِ ، وإن هلَك فهو مِن مالِ المشْتَرِى ، وإنِ اخْتَلَفا فى هَلاكِه فعلى المشترى البينةُ أنه هلَك قبلَ أن يَشْتَرِيَه ، وإلَّا أعطاه قيمتَه ، وكذلك المبتاعُ إذا تقدَّم شراؤُه .

قال أبو عمرَ : قولُ عثمانَ البَتِّىِّ هذا[2] مَردودٌ بالسنةِ المذكورةِ فى هذا الحديثِ ، وقولُ أبى حنيفةَ فى جوازِ بيعِه إذا علِمه

القبس ....

(١) بعده فى ص ١٦، ص ١٧، ص ٢٧: «وهو الميسر وهو أيضًا من بيوع - وفى ص ١٧: بيع - الغرر» .

(٢) بعده فى الأصل، م : «هو» .

المشترى دونَ البائعِ - ليس بشىءٍ، والصحيحُ ما قاله مالكٌ التمهيد فيما ذكَرْنا عنه، وهو مذهبُ الشافعىِّ وغيرِه أيضًا إذا كان على ما وصَفْنا.

والبيعُ الفاسدُ مِن بيوعِ الغَرَرِ وغيرِها إذا وقَع فُسِخ إن أُدرِك قبلَ القبضِ وبعدَه، فإن فات بعدَ القبضِ رُدَّ إلى قيمتِه، بالغًا ما بلَغ يومَ[(1)] قُبِضَ، لا[1)] يومَ وقَعت صَفْقَتُه، فإن أُصِيب عندَ البائعِ قبلَ القبضِ فمُصيبتُه بكلِّ حالٍ منه.

ومِن هذا البابِ بيعُ اللبنِ فى الضَّرْعِ، وبيعُ المغَيَّبِ تحتَ الأرضِ مِن البقولِ إذا لم تُرَ، ومِن ذلك بيعُ الدَّيْنِ على المفْلِسِ وعلى الميتِ، وبيعُ المَضامِين والملاقيحِ، وحَبَلِ حَبَلَةٍ، وقد مضَى تفسيرُ ذلك فى بابِ نافعٍ[(2)]. ومن ذلك بيعُ الجنينِ فى بطنِ أُمِّه، وكلُّ ما لا يَدْرِى المبتاعُ حقيقةَ ما يَحصُلُ عليه ولا ما يَصيرُ إليه، وفروعُ هذا البابِ كثيرةٌ جدًّا، وللعلماءِ فيها مذاهبُ لو تقَصَّيناها لخرَجنا عن تأليفِنا ومقصِدِنا. وباللهِ التوفيقُ.

.... القبس

(1 - 1) فى م: «قبضه إلى».

(2) ينظر ما تقدم ص 54- 59.

الموطأ

قال مالكٌ : ومن الغَرَرِ والمُخاطرةِ ، أن يَعمِدَ الرجلُ قد ضلَّت دابَّتُه ، أو أبَق غلامُه ، وثمنُ الشيءِ من ذلك خمسونَ دينارًا ، فيقولُ رجلٌ : أنا آخُذُه منكَ بعشرينَ دينارًا . فإنْ وجَده المُبتاعُ ذهَب من البائعِ ثلاثون دينارًا ، وإنْ لم يجِدْه ذهَب البائعُ من المُبتاعِ بعشرينَ دينارًا .

قال مالكٌ : وفى ذلك أيضًا عيبٌ آخرُ ؛ أنَّ تلك الضالَّةَ إنْ وُجِدتْ لم يُدْرَ أَزادتْ أم نقَصتْ أم ما حدَث فيها من العُيوبِ ، فهذا أعظمُ المخاطرةِ .

الاستذكار

قال مالكٌ : ومِن الغَرَرِ والمُخاطرةِ ، أن يَعْمِدَ الرجلُ قد ضلَّت دابتُه ، أو أبَق غلامُه ، وثمنُ الشيءِ من ذلك خمسون دينارًا ، فيقولُ رجلٌ : أنا آخُذُه منك بعشرين دينارًا . فإن وجَده المُبتاعُ ذهَب من البائعِ ثلاثون دينارًا ، وإن لم يجِدْه ذهَب البائعُ مِن المُبتاعِ بعشرين دينارًا .

قال مالكٌ : وفى ذلك أيضًا عيبٌ آخرُ ؛ أن تلك الضَّالَّةَ إن وُجِدت لم يُدْرَ أزادَت أم نقَصتْ أو ما حدَث فيها مِن العيوبِ ، فهذا أعظمُ المُخاطرةِ .

قال أبو عمرَ : اختَلف الفقهاءُ فى بيعِ الآبِقِ ؛ فتحصيلُ مذهبِ مالكٍ عندَ أصحابِه ، أنه لا يجوزُ بيعُ الآبقِ إلا أن يَدَّعِيَ مُشترِيه معرفتَه ، فيشتريه

القبس ....

الاستذكار ويتواضَعان الثمنَ ، فإن وجَده على ما يعرِفُ ، قبَضه وجاز البيعُ ، وإن وجَده قد تغيَّر أو تلِف ، كان مِن مالِ البائعِ ، ويُردُّ الثمنُ إلى المُشترى . قال مالكٌ : وإذا اشتريتَ عبدًا فى إباقِه ، فضمانُه على البائعِ ؛ لأن البيعَ فاسدٌ ، فإن قدَرتَ على العبدِ فقبَضتَه لم يَجُزِ البيعُ . قال : وإن كان الآبقُ عندَ المُشترِى ، فإن علِم البائعُ حالَه جاز البيعُ ؛ لأنه قد يزيدُ وينقُصُ ، فلابُدَّ أن يعرفَ البائعُ حالَه كما يعرِفُ المُشترِى . وقال الشافعىُّ ، والحسنُ بنُ حىٍّ ، والثورىُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ : لا يجوزُ بيعُ الآبقِ على حالٍ .

قال أبو عمرَ : لعدمِ التسليمِ ؛ لأن بيعَ الأعيانِ غائبةً لا يجوزُ ، وُصِفتْ أو لم تُوصفْ عندَ الشافعىِّ ، ولا يجوزُ عندَه بيعُ الموصوفِ إلا مضمونًا فى الذِّمةِ . وقد أجمَعُوا أنه مَن اشترَى شيئًا من الحيوانِ مُغَيَّبًا[1] ، واشترَط ألا يُسلِمَه إلا بعدَ شهرٍ أو نحوِه - أن ذلك لا يجوزُ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا يجوزُ بيعُ الآبقِ إلَّا أن يكونَ فى يدِ مُشترِيه . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : لا بأسَ ببيعِ العبدِ الآبقِ والبعيرِ الشاردِ ، وإن هلَك فهو مِن مالِ المُشترِى ، وإن اختلَفا فى هلاكِه ، فالبينةُ على المشترِى أنه هلَك قبلَ عقدِ الشراءِ . وكذلك المبتاعُ كلُّه عَندَه[2] .

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « معينا » .

(٢) فى ح : « عندى » .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : قولُ عثمانَ البَتِّىِّ مردودٌ بنهيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن بيعِ الغَرَرِ ، ولا حُجَّةَ لأحدٍ فى جهلِ السُّنَّةِ ولا فى خلافِها ، وقد أجمَع علماءُ المسلمين أن مُبتاعَ العبدِ الآبقِ والجملِ الشاردِ ، وإن اشترَط عليه البائعُ أنه لا يرُدُّ الثمنَ الذى قبَضه منه ، قدَر على العبدِ والجملِ أو[1] لم يقدِرْ - أن البيعَ فاسدٌ مردودٌ . وقد روِى عن النبىِّ ﷺ مِن حديثِ شهرِ بنِ حوشبٍ ، عن أبى سعيدٍ الخدرىِّ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن شراءِ العبدِ وهو آبِقٌ ، وعن شراءِ ما فى بطونِ الأنعامِ حتى تَضَعَ ، وعن شراءِ ما فى ضُرُوعِها إلَّا بكَيْلٍ ، وعن شراءِ الغنائمِ حتى تُقسمَ[2] .

قال أبو عمرَ : اختلَفوا مما فى هذا الحديثِ فى بيعِ لبنِ الغنمِ أيامًا ؛ فقال مالكٌ : لا بأسَ بذلك إذا عُرِف حِلابُها . ولم يُجزْ ذلك فى الشاةِ الواحدةِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وأصحابُهما ، وسائرُ الفقهاءِ : لا يجوزُ ذلك إلا بكَيْلٍ .

قال أبو عمرَ : لم يُجِيزُوا بيعَ لبنِ الغنمِ فى ضُرُوعِها لوجهينِ ؛ أحدُهما ، أن ذلك بيعُ عينٍ غيرِ مَرْئيَّةٍ ، ولا معلومٍ مبلغُه وقدْرُه ؛ لأنه قد يزيدُ وينقُصُ على قدرِ المرعَى والسلامةِ مِن الآفاتِ ، وإن كان أيَّامًا ، فهو بيعُ

القبس ....

(١) فى م : «و» .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٧٥) ، وأحمد ٤٧٠/١٧ (١١٣٧٧) ، وابن ماجه (٢١٩٦) من طريق شهر بن حوشب به .

الموطأ

قال مالكٌ : والأمرُ عندَنا ، أنَّ من المخاطرةِ والغَرَرِ اشتراءَ ما فى بطونِ الإناثِ من النِّساءِ والدوابِّ ؛ لأنَّه لا يُدرَى أيخرُجُ أم لا يخرُجُ ، فإنْ خرَج لم يُدرَ أيكونُ حسنًا أم قبيحًا ، أم تامًّا أم ناقصًا ، أم ذكَرًا أم أُنثى ، وذلك كلُّه يتفاضلُ ؛ إنْ كان على كذا فقيمتُه كذا ، وإنْ كان على كذا فقيمتُه كذا .

الاستذكار

شىءٍ غيرِ مخلوقٍ . ولأنه لا يتميَّزُ الطارئُ مِن اللبنِ بعدَ العقدِ . وأجاز مالكٌ ذلك ؛ لأنه عندَه مِن المعلومِ فى الأغلبِ حِلابُ غنمٍ بأعيانِها قد عُرف ذلك منها ، وإن اختلَف فى الأيامِ فذلك يسيرٌ ، والغَرَرُ اليسيرُ مَعْفُوٌّ عنه عندَ الجميعِ .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا ، أن مِن المُخاطرةِ والغَرَرِ اشتراءَ ما فى بُطُونِ الإناثِ مِن النساءِ والدوابِّ ؛ لأنه لا يُدرَى أيخرُجُ أم لا يخرُجُ ، فإن خرَج لم يُدْرَ أيكونُ حَسَنًا أم قبيحًا ، أم تامًّا أم ناقصًا ، أم ذكرًا أم أنثى ، وذلك كلُّه يتفاضلُ ؛ إن كان على كذا فقيمتُه كذا ، وإن كان على كذا فقيمتُه كذا .

قال أبو عمرَ : هذا ما لا خلافَ فيه ، وقد اتَّفق العلماءُ على أن بيعَ ما فى بطونِ الإناثِ لا يجوزُ ؛ لأنه غَرَرٌ وخطارٌ ومجهولٌ ، وقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ فى

القبس ....

الموطأ قال مالكٌ : ولا ينبغِى بيعُ الإناثِ واستثناءُ ما فى بطونِها ؛ وذلك أنْ يقولَ الرجلُ للرجلِ : ثمنُ شاتى الغزيرةِ ثلاثةُ دنانيرَ ، فهى لك بدينارين ، ولى ما فى بطنِها . فهذا مكروهٌ ؛ لأنَّه غَرَرٌ ومخاطرةٌ .

الاستذكار نهيِه عن بيعِ الغَرَرِ ؛ عن بيعِ المُلامسةِ(١) ، وعن بيعِ الحَصَى(٢) ، وعن بيعِ حَبَلِ حَبَلةِ(٣) . وهذا كلُّه بيعُ ما لا(٤) يُتأمَّلُ ، وبيعُ ما لا يُدْرَى ويُجهلُ .

وقد جاء عنه ﷺ أنه نهَى عن بيعِ ما فى بطونِ الإناثِ(٥) حتى تَضَعَ(٦) .

قال مالكٌ : ولا ينبغى بيعُ الإناثِ واستثناءُ ما فى بُطُونِها ؛ وذلك أن يقولَ الرجلُ : ثمنُ شاتِى الغزيرةِ ثلاثةُ دنانيرَ ، فهى لك بدينارَيْن ، ولى ما فى بطنِها . فهذا مكروهٌ ؛ لأنه غَرَرٌ ومُخاطرةٌ .

قال أبو عمرَ : قد مضَى القولُ فى هذه المسألةِ فى أولِ هذا الكتابِ(٧) .

القبس ....

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٠١ ، ١٧٧٠) .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٤٢ .

(٣) ينظر ما تقدم فى الموطأ (١٣٨٧) .

(٤) ليس فى : الأصل .

(٥) بعده فى ح : « لا يجوز لأنه غرر » ، وبعده فى م : « لأنه غرر » .

(٦) تقدم فى الموطأ (١٣٨٨) .

(٧) تقدم فى ١٦/١٣٠- ١٣٣ .

الموطأ قال مالكٌ : ولا يَحِلُّ بيعُ الزَّيتونِ بالزيتِ ، ولا الجُلْجُلانِ بدُهْنِ الجُلْجُلانِ ، ولا الزُّبْدِ بالسَّمْنِ ؛ لأَنَّ المزابنةَ تدخُلُه ، ولأَنَّ الذى يَشترِى الحبَّ وما يُشْبِهُه بشىءٍ مُسمًّى ممَّا يخرُجُ منه لا يَدرِى أيخرُجُ منه أقلُّ من ذلك أو أكثرُ ، فهذا غَرَرٌ ومخاطرةٌ .

قال مالكٌ : ومن ذلك أيضًا اشتراءُ حَبِّ البانِ بالسَّلِيخةِ ، فذلك غَرَرٌ ؛ لأَنَّ الذى يخرُجُ من حَبِّ البانِ هو السَّليخَةُ ، ولا بأسَ بحَبِّ البانِ بالبانِ المُطَيَّبِ ؛ لأَنَّ البانَ المُطَيَّبَ قد طُيِّب ونُشَّ وتحوَّلَ عن حالِ السَّليخةِ .

الاستذكار (1) قال مالكٌ : ولا يَحِلُّ بيعُ الزيتونِ بالزيتِ ، ولا الجُلْجُلانِ بدُهْنِ الجُلْجُلانِ ، ولا الزُّبْدِ بالسمنِ ؛ لأن المُزابنةَ تدخُلُه ، ولأن الذى يشترِى الحَبَّ وما يُشبِهُه بشىءٍ مُسَمًّى مما يخرُجُ منه لا يدرِى أيخرُجُ منه أقلُّ مِن ذلك أو أكثرُ ، فهذا غَرَرٌ ومُخاطرةٌ .

قال مالكٌ : ومِن ذلك أيضًا اشتراءُ حَبِّ الْبَانِ بالسَّليخَةِ ، فذلك غَرَرٌ ؛ لأن الذى يخرُجُ مِن حَبِّ الْبَانِ هو السَّليخَةُ ، ولا بأسَ بحَبِّ الْبَانِ بالْبَانِ المُطيَّبِ ؛ لأن الْبَانَ المُطَيَّبَ قد طُيِّب ونُشَّ وتحوَّل عن حالِ السَّليخَةِ (1) .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح.

الاستذكار

قال أبو عمرَ: ما ذكَره مالكٌ رحِمه اللهُ فهو كما ذكَره يدخُلُه المُزابنةُ والغَرَرُ. وكذلك هو عندَ الشافعىِّ، وأحمدَ، وأكثرِ العلماءِ؛ لا يجوزُ عندَهم بيعُ الزيتونِ بالزيتِ على حالٍ، ولا الشَّيْرَجِ بالسِّمْسمِ، ولا نبيذِ التمرِ بالتمرِ. وقال الأوزاعىُّ: يجوزُ شراءُ زَيتونةٍ فيها زيتونٌ بأمدادٍ مِن زيتونٍ، وكذلك شاةٍ بها لبنٌ بأقساطٍ مِن لبنٍ؛ لأن ما فى الشجرةِ والضَّرْعِ لغْوٌ. وقال مالكٌ: لا بأسَ بشاةٍ عليها صوفٌ بصوفٍ، ولا بأسَ بالشاةِ اللَّبونِ باللبنِ يدًا بيدٍ، ولا يجوزُ نسيئةً، وإن كانت غيرَ لَبُونٍ جاز الأجلُ. قال: ولا بأسَ بالشاةِ اللَّبونِ بطعامٍ إلى أجلٍ؛ لأن اللبنَ مِن الشاةِ وليس الطعامُ منها. قال: وكذلك التمرُ بالنَّوَى لا بأسَ به إلى أجلٍ. قال: والشاةُ يريدُ ذبحَها بطعامٍ إلى أجلٍ جائزٌ، إن لم تكنْ شاةَ لحمٍ وكانت تُقتنَى، وإن كانت شاةَ لحمٍ فلا. قال: وكذلك السمنُ إلى أجلٍ بشاةٍ لَبونٍ لا يجوزُ، وإن لم يكنْ فيها[1] لبنٌ جاز، ويجوزُ الجميعُ يدًا بيدٍ. وفى «العُتْبِيَّةِ» لابنِ القاسمِ عن مالكٍ، أنه لا يجوزُ اللبنُ بالشاةِ، أيُّهما عجَّل وأخَّر[2] صاحبُه.

وقال سُحنونٌ: الذى أعرفُه مِن ابنِ القاسمِ، وقاله لى غيرَ مرةٍ، أنه إذا فرَغ[3]

---

(١) فى الأصل، م: «منها».

(٢) فى م: «أخذ».

(٣) فى الأصل، م: «قدم».

اللبنُ فى الشاةِ اللَّبُونِ ، فلا بأسَ به (١) إذا كان اللبنُ مُعجَّلًا والشاةُ إلى أجلٍ ، وأما (١) إذا كانت الشاةُ اللبونُ مُعجَّلةً واللبنُ إلى أجلٍ فهو حرامٌ لا يجوزُ . وروَى يحيى عن ابنِ القاسمِ ، أنه قال : لم يُحَرِّمْ مالكٌ الشاةَ اللبونَ باللبنِ إلى أجلٍ من أجلِ أنه طعامٌ بطعامٍ إلى أجلٍ ، ولكن مِن أجلِ المُزابنةِ .

قال أبو عمرَ : اختلافُ أصحابِ مالكٍ فى هذا البابِ مِن المُزابنةِ وشِبْهِها كثيرٌ جدًّا ، وقد ذكَرناه فى كتابِ « اختلافِهم » .

ويجوزُ عندَ أبى حنيفةَ وأصحابِه بيعُ الزيتِ بالزيتونِ ، وبيعُ الصوفِ بالشاةِ ، والنَّوَى بالتمرِ على الاعتبارِ . وكذلك الشاةُ التى فى ضَرْعِها لبنٌ بلبنٍ ، وذلك بأن يكونَ اللبنُ الذى فى ضرعِ الشاةِ أقلَّ مِن اللبنِ ، فيكونَ ما زاد على مقدارِه ثمنًا للشاةِ ، وكذلك الزيتُ يكونُ أقلَّ مما فى الزيتونِ مِن الزيتِ ، وكذلك الصوفُ والشاةُ . وقد ذكَرنا هذا المعنى مِن مذهبِهم واضحًا فى الصَّرْفِ (٢) ، وذكَرنا مذهبَ الشافعىِّ فى المُزابنةِ (٣) وما كان مثلَها فيما تقدَّم .

(١ - ١) ليس فى : الأصل . وفى م : « إذا كانت الشاة معجلا واللبن إلى أجل وأما » .

(٢) تقدم فى ١٦/٥٠٠-٥٠٣ .

(٣) تقدم فى ١٦/٣٦٥.

الاستذكار وأما قولُ مالكٍ، أنه لا بأسَ بحبِّ البانِ بالبانِ المُطيَّبِ. فهو مذهبُه فى اللحمِ الطَّرِىِّ بالمطبوخِ، وكلٌّ ما غيَّرته الصنعةُ وخالَفته فى الغرضِ فيه بينَه وبينَ غيرِه، لا بأسَ عندَه باللحمِ المطبوخِ بالأبازيرِ[1] باللحمِ النِّىءِ مُتفاضلًا ومُتماثلًا يدًا بيدٍ، ولا يُباعُ عندَه اللحمُ الرَّطبُ بالقَديدِ؛ لا[2] مِثْلًا بمِثْلٍ ولا مُتفاضِلًا.

وقال الشافعىُّ: لا يجوزُ بيعُ اللحمِ مِن الجنسِ الواحدِ مطبوخًا منه بِنىءٍ منه بحالٍ إذا كان إنما يُدَّخرُ مطبوخًا، وكذلك المطبوخُ بالمطبوخِ؛ لأنه لا يُدرى التساوِى فيهما، ولا ما أخَذتِ النارُ مِن كلٍّ واحدٍ منهما.

وقال الطحاوىُّ: قياسُ قولِ أبى حنيفةَ وأصحابِه أنه لا يُباعُ النِّىءُ بالمشوىِّ إلَّا يدًا بيدٍ مثلًا بمثلٍ، إلَّا أن يكونَ فى أحدِهما شىءٌ مِن التوابلِ، فيكونَ الفضلُ[3] فى الآخَرِ للتوابلِ.

قال أبو عمرَ: يجىءُ على قياسِ قولِ أبى حنيفةَ ما ذكَره الطحاوىُّ؛ قياسًا على قولِه فى البُرِّ المَقْلُوِّ بالبُرِّ، ويجىءُ أيضًا على قولِه فى جَوَازِ الحِنْطةِ المبلولةِ باليابسةِ - جوازُ ذلك، وقد خالَفه أبو يوسفَ فيه، وقد

القبس ....

(1) فى ح، م: «بالإناء بل». والأبازير: التوابل. القاموس المحيط (ب ز ر).
(2) فى ح، م: «إلا».
(3) فى ح، م: «الفصل».

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ باع سلعةً من رجلٍ على أنَّه لا نُقصانَ على المُبتاعِ : إنَّ ذلك بيعٌ غيرُ جائزٍ ، وهو من المخاطرةِ . وتفسيرُ ذلك ؛ أنَّه كأنَّه استأجَره بربحٍ إنْ كان فى تلك السلعةِ ، وإنْ باعَ برأسِ المالِ أو بنُقصانٍ فلا شىءَ له ، وذهَب عَناؤُه باطلًا ، فهذا لا يصلُحُ ، وللمُبتاعِ فى هذا أُجرةُ ما عالَج من ذلك ، وما كان فى تلك السلعةِ من نُقصانٍ أو ربحٍ فهو للبائعِ وعليه ، وإنَّما يكونُ ذلك إذا فاتتِ السلعةُ وبِيعَت ، فإن لم تَفُتْ فُسِخ البيعُ بينَهما .

قال مالكٌ : فأمَّا أنْ يبيعَ الرجلُ من الرجلِ سلعةً يَبُتُّ له بيعَها ، ثمَّ

الاستذكار

تقدَّم ذكرُ ذلك فى بابِه . والحمدُ للهِ كثيرًا .

قال مالكٌ فى رجلٍ باع سلعةً من رجلٍ على أنه لا نُقْصانَ على المُبتاعِ : إن ذلك بيعٌ غيرُ جائزٍ ، وهو مِن المُخاطرةِ . وتفسيرُ ذلك ؛ أنه كأنه استأجَره بربحٍ إن كان فى تلك السلعةِ ، وإن باع برأسِ المالِ أو بنُقْصانٍ فلا شىءَ له ، وذهَب عناؤُه باطلًا ، فهذا لا يصلُحُ ، وللمُبتاعِ فى هذا أجرةُ ما عالَج مِن ذلك ، وما كان فى تلك السلعةِ مِن نُقصانٍ أو ربحٍ فهو للبائعِ وعليه ، وإنما يكونُ ذلك إذا فاتَت السلعةُ وبِيعت ، فإن لم تَفُتْ فُسِخ البيعُ بينَهما .

قال مالكٌ : فأمَّا أن يبيعَ الرجلُ مِن الرجلِ سلعتَه يَبُتُّ له بيعَها ، ثم يندَمُ

القبس

....

الموطأ يندَمُ المشترِى فيقولُ للبائعِ : ضَعْ عنى . فيأبَى البائعُ ويقولُ : بِعْ ، فلا نُقصانَ عليكَ . فهذا لا بأسَ به ؛ لأنَّه ليسَ من المخاطرةِ ، وإنَّما هو شىءٌ وضَعه له ، وليسَ على ذلك عقَدا بيعَهما ، وذلك الذى عليه الأمرُ عندَنا .

الاستذكار المُشترى فيقولُ للبائعِ : ضَعْ عَنِّى . فيأبَى البائعُ ويقولُ : بِعْ ، فلا نُقْصانَ عليك . فهذا لا بأسَ به ؛ لأنه ليس مِن المُخاطرةِ ، وإنما هو شىءٌ وضَعه له ، وليس على ذلك عقَدا بيعَهما ، وذلك الذى عليه الأمرُ عندَنا .

قال أبو عمرَ : هذا البيعُ لا أعلمُ خلافًا فى أنه لا يجوزُ ؛ لأن[1] الثمنَ فيه مجهولٌ ؛ لشرطِ البائعِ للمُبتاعِ أنه ما خسِرَ فيه وانحَطَّ مِن ثمنِه فهو ضامنٌ له ، وذلك فى عقدِ صفقتِه ، فهو بيعٌ فاسِدٌ ؛ لأنه يَئُولُ إلى ثمنٍ مجهولٍ . وأما قولُه له بعدَ تمامِ البيعِ : بِعْ ، ولا نُقْصانَ عليك . فهى عِدَةٌ وعَده بها . وقد اختَلف قولُ مالكٍ فى وُجُوبِها والقضاءِ بها . وقال ابنُ وهبٍ : يُرْضِيه بحَسَبِ ما يُشبِهُ مِن ثمنِ السلعةِ إن نقَصه البيعُ مِن ثمنِها .

وقال أشهبُ : يُرْضِيه بحَسَبِ ما أراد ونوَى .

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « فيه أن » ، وفى م : « فيه لأن » .

المُلامسةُ والمنابذةُ

الموطأ

١٤٠١ - مالكٌ[1] ، عن محمدِ بنِ يحيى بنِ حَبَّانَ ، وعن أبى الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ نهَى عن المُلامسةِ والمُنابذةِ .

الاستذكار

وأما الشافعىُّ وأبو حنيفةَ ، فلا يَرَيانِ وُجوبَ شىءٍ مِن العِدَاتِ ، ويَسْتحِبَّانِ الوفاءَ بها . واللهُ الموفِّقُ .

التمهيد

مالكٌ ، عن محمدِ بنِ يحيى بنِ حَبَّانَ[2] ، وعن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن الملامَسَةِ

القبس

....

---

(١) قال أبو عمر فى التمهيد ١٨/١٧٦ من النسخة المطبوعة : «مالك ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، وعن أبى الزناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة . قد مضى القول فى هذا الحديث ، وفى معنى الملامسة والمنابذة ، وما لأهل العلم فى ذلك من التفسير والتوجيه والمعانى ، مستوعبة فى باب محمد بن يحيى بن حبان ، فلا معنى لإعادة ذلك هلهنا » .

(٢) قال أبو عمر : «لمالك عنه أربعة أحاديث مسندة صحاح ، وهو محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ ، وقد ذكرنا جدَّه منقذًا فى الصحابة بما يغنى عن ذكره هلهنا ، يكنى محمد بن يحيى بن حبان أبا عبد الله ، وكان ثقة مأمونًا على ما جاء به ، حجة فيما نقل ، سكن المدينة ومات بها سنة إحدى وعشرين ومائة ، وهو ابن أربع وسبعين سنة . قال محمد بن عمر الواقدى : كانت لمحمد بن يحيى بن حبان حلقة فى مسجد رسول الله ﷺ ، وكان يفتى ، وكان مالك يثنى عليه ويصفه بالعلم والعبادة ، قال يحيى بن معين : وقد سمع من ابن عمر » . الاستيعاب ٤/ ٤٥١، وتهذيب الكمال ٢٦/ ٦٠٥، وسير أعلام النبلاء ٥/ ١٨٦.

التمهيد والمنابَذَةِ[1] .

قال أبو عمرَ : هكذا هذا الحديثُ فى « الموطأ » عندَ جماعَةِ رُواتِه بهذا الإسنادِ ، وقد روَى فيه مسلمُ بنُ خالدٍ عن مالكٍ إسنادًا آخرَ[2] محفوظًا أيضًا[2] من حديثِ ابنِ شهابٍ وإن كان غيرَ معروفٍ لمالكٍ .

حدَّثناه خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدثنا أحمدُ بنُ[3] الحسنِ بنِ إسحاقَ بنِ عُتبةَ الرَّازىُّ ، حدثنا يحيى بنُ عثمانَ بنِ صالحِ بنِ صفوانَ السَّهمِىُّ ، حدثنا أبى ، حدثنا مسلمُ بنُ خالدٍ الزَّنْجِىُّ ، أخبرَنا مالكُ بنُ أنسٍ وزيادٌ ، عن الزهرىِّ ، عن عامرِ بنِ سعدِ بنِ أبى وقاصٍ ، أنَّه سمِع أبا سعيدٍ الخدرِىَّ يقولُ : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن الملامسةِ والمنابذةِ . والمُلامسةُ : لمسُ الرجلِ الثوبَ لا ينظُرُ إليه ، ولا يُخبَرُ عنه . والمنابذةُ : أن يَطرَحَ الرجلُ الثوبَ إلى الرجلِ قبلَ أنْ يُقَلِّبَه وينظُرَ إليه .

هكذا جاء هذا[4] التفسيرُ فى دَرْجِ هذا الحديثِ ، وقد فسَّره مالكٌ فى « الموطَّأ » بمثلِ ذلك المعنَى .

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١٠ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٥٢ ، ٢٦٥٣) . وأخرجه أحمد ٥٠١/١٤ (٨٩٣٥) ، والبخارى (٢١٤٦) ، والنسائى (٤٥٢١) من طريق مالك به .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) بعده فى م : «أحمد بن» . وينظر تهذيب الكمال ٦/ ٣٠٠.

(٤) ليس فى : الأصل .

الموطأ قال مالكٌ : والمُلامسةُ أن يَلمِسَ الرجلُ الثوبَ ولا ينشُرَه ولا يَتبيَّنَ ما فيه ، أو يبتاعَه ليلًا ولا يَعلَمَ ما فيه . والمُنابذةُ أن يَنبِذَ الرجلُ إلى الرجلِ ثوبَه ، ويَنبِذَ الآخرُ إليه ثوبَه ، على غيرِ تأمُّلٍ منهما ، ويقولَ كلُّ واحدٍ منهما : هذا بهذا . فهذا الذى نُهِىَ عنه من المُلامسةِ والمُنابذةِ .

التمهيد وذكَر الدَّارَقطنىُّ هذا الخبرَ عن أبى العباسِ أحمدَ بنِ الحسنِ الرَّازِىِّ بإسنادِه مثلَه ، إلَّا أنَّه قال فى موضعٍ : وزيادٌ . وابنُ زيادٍ . وقال : هو عبدُ اللهِ ابنُ زِيادِ بنِ سَمعانَ المدنىُّ[1] ، متروكُ الحديثِ . وهذا وهمٌ ، وغلطٌ ، وظنٌّ لا يغنِى من الحقِّ شيئًا ، وليس ذكرُ ابنِ زِيادٍ فى هذا الحديثِ له وجهٌ[2] ، وإنَّما هو زِيادٌ لا ابنُ زِيادٍ ، وهو زِيادُ بنُ سعدٍ الخُراسانىُّ . واللهُ أعلمُ .

وقال مالكٌ بإثْرِ هذا الحديثِ : والملامسةُ أن يَلمِسَ الرجلُ الثوبَ ولا يَنشُرَه ولا يَتَبيَّنَ ما فيه ، أو يبتاعَه ليلًا وهو لا يعلَمُ ما فيه . والمنابَذَةُ : أن ينبِذَ الرجلُ إلى الرجلِ ثوبَه ، وينبِذَ الرجلُ الآخرُ إليه ثوبَه ، على غيرِ تأمُّلٍ منهما ، ويقولَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه : هذا بهذا . فهذا الذى نُهِى عنه من الملامسَةِ والمنابَذَةِ .

قال أبو عمرَ : فى هذا الحديثِ على المعنَى الذى فَسَّره مالكٌ دليلٌ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : «المزنى» . وينظر تهذيب الكمال ١٤/ ٥٢٦.

(٢) فى الأصل : «حجة» .

التمهيد على أنَّ بَيعَ من باع ما لا يقِفُ على عينِه ولا يَعرِفُ مبلَغَه؛ من كيلٍ، أو وزنٍ، أو ذَرْعٍ، أو عَددٍ، أو شراءَ مَن اشتَرَى ما لا يَعرِفُ قدرَه، ولا عينَه، ولا وقَف عليه فتأمَّلَه، ولا اشتَراه على صفةٍ - باطلٌ، وهو عندى داخلٌ تحتَ جُملةِ ما نهَى عنه رسولُ اللهِ ﷺ من بيعِ الغَرَرِ والملامسةِ، وقد جاء نحوُ هذا التفسيرِ مرفوعًا فى الحديثِ من حديثِ أبى سعيدٍ الخدريِّ.

أخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدثنا المُطَّلِبُ بنُ شعيبٍ[1]، قال: حدثنا عبدُ اللهِ بنُ صالحٍ، قال: حدثنى الليثُ، قال: حدثنى يونسُ، عن ابنِ شهابٍ، قال: أخبرنى عامرُ ابنُ سعدٍ، أنَّ أبا سعيدٍ الخدريَّ قال: نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن لُبْسَتَيْنِ، وعن بَيعَتَيْن؛ نهَى عن الملامسَةِ والمنابذَةِ فى البيعِ، والملامسَةُ: لمسُ الرجلِ ثوبَ الآخَرِ بيَدِه بالليلِ والنهارِ ولا يُقَلِّبُه إلَّا بذلك، والمنابذَةُ: أن يَنبِذَ الرجلُ إلى الرجلِ ثوبَه، ويَنبِذَ الآخرُ إليه ثوبَه، ويكونَ ذلك بَيعَهما على غيرِ نظَرٍ ولا تَراضٍ[2].

هكذا روَى هذا الحديثَ يونسُ، عن ابنِ شهابٍ، عن عامرِ بنِ سعدٍ،

القبس ....

(١) فى الأصل: «شبيب». وينظر لسان الميزان ٦/ ٥٠.

(٢) أخرجه البخارى فى الأدب المفرد (١١٧٥)، والمروزى فى السنة (٢٢٩) من طريق عبد الله ابن صالح به، وأخرجه البخارى (٥٨٢٠)، والبيهقى ٥/ ٣٤١ من طريق الليث به.

التمهيد

عن أبى سعيدٍ الخدرىِّ ، حدَّث به عنه ابنُ وهبٍ[(١)] ، وعنبسةُ[(٢)] ، والليثُ ، ولم يذكُرْ بعضُهم فيه هذا التَّفسيرَ ، وقد يُمكِنُ أن يكونَ التفسيرُ قولَ الليثِ ، أو لابنِ شهابٍ . فاللهُ أعلمُ .

وروَى هذا الحديثَ معمرٌ[(٣)] وابنُ عيينةَ[(٤)] ، عن الزهرىِّ ، عن عطاءِ بنِ يزيدَ الليثىِّ ، عن أبى سعيدٍ الخدرىِّ ، وليس فى حديثِهما التفسيرُ الذى فى حديثِ الليثِ ، عن يونسَ ، وهو تفسيرٌ مجتمَعٌ عليه ، لا تَدافُعَ ولا تنازُعَ فيه .

والملامسَةُ والمنابذَةُ بُيوعٌ كان أهلُ الجاهليَّةِ يَتبايَعونها ، وهى ما تقدَّمَ وَصفُه ، فنهَى رسولُ اللهِ ﷺ عنها ، وهى كلُّها داخِلةٌ تحتَ الغَرَرِ والقِمارِ ، فلا يجوزُ شىءٌ منها بحالٍ .

القبس ....

(١) أخرجه سحنون ٢٠٦/٤، ومسلم (١٥١٢)، والنسائى (٤٥٢٣)، وأبو عوانة (٤٨٦٧)، والبيهقى ٣٤٢/٥ من طريق ابن وهب به، وليس فى رواية النسائى تفسير الملامسة والمنابذة.
(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٧٩) من طريق عنبسة به.
(٣) أخرجه أحمد ١٧٧/١٨، ٣٩٩ (١١٦٣٢، ١١٩٠٤)، والبخارى (٢١٤٧)، وأبو داود (٣٣٧٨)، والنسائى (٤٥٢٧) من طريق معمر به. ولم يرد عند البخارى وأحمد فى الموضع الثانى تفسير الملامسة والمنابذة.
(٤) أخرجه أحمد ٦٧/١٧ (١١٠٢٢)، والبخارى (٦٢٨٤)، وأبو داود (٣٣٧٧)، والنسائى (٤٥٢٤)، وابن ماجه (٢١٧٠) من طريق ابن عيينة به، وجاء فى رواية ابن ماجه تفسير الملامسة والمنابذة من قول ابن عيينة.

التمهيد

وقد روَى هذا الحديثَ جعفرُ بنُ بُرقانَ ، عن الزهريِّ ، عن سالمٍ ، عن أبيه ، فأخطَأ في إسنادِه عندَ أهلِ العلمِ بالحديثِ ، وفسَّره أيضًا تَفسِيرًا حسنًا بمعنَى ما تقدَّمَ .

حدَّثناه أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا الحارثُ بنُ أبي أسامةَ ، قال : حدثنا كَثِيرُ بنُ هشامٍ ، قال : نا جعفرُ بنُ بُرقانَ ، عن الزهريِّ ، عن سالمٍ ، عن أبيه ، قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيعَتَين ؛ عن المنابذَةِ والملامسةِ ، وهي بُيوعٌ كانوا يَتَبايَعون بها في الجاهليَّةِ . قال كثيرٌ : فقلتُ لجعفرٍ : ما المنابذَةُ وما الملامسةُ ؟ قال : المنابذَةُ أن يقولَ الرجلُ للرجلِ : إذا نبَذتُه إليك ، فهو لك بكذا وكذا . والملامسَةُ : أنْ يُعطِيَ الرجلُ الشيءَ ، ثم يَلْمِسَه المُشترِي وهو مُغطًّى لا يَراه[1] .

قال أبو عمرَ : الأصلُ في هذا البابِ كلِّه النَّهيُ عن القمارِ والمخاطرةِ ؛ وذلك الميسِرُ المنهِيُّ عنه ، مع نهْيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن بَيعِ الغَررِ ، وعن بَيعِ الحَصاةِ . ومعنَى بَيعِ الحصاةِ أنَّهم كانُوا يقولون إذا تَبايَعوا بَيعَ الحصاةِ في أشياءَ حاضِرةِ العينِ : أيُّ شيءٍ منها وقَعَت عليه حَصاتِي هذه فهو لك بكذا . ثم يَرمِي الحَصاةَ . هذا كلُّه كان من بُيوعِ أهلِ الجاهلِيَّةِ ، فنهَى

القبس ....

(١) أخرجه الرويانى (١٤٠٧)، والعقيلى فى الضعفاء ١٨٤/١ من طريق كثير بن هشام به .

الموطأ

قال مالكٌ فى الساجِ المُدرَجِ فى جِرابِه ، أو الثوبِ القُبْطِىِّ المُدْرَجِ فى طَيِّه ، أنه لا يجوزُ بيعُهما حتى يُنشَرا ويُنظَرَ إلى ما فى أجوافِهما ؛ وذلك أن بيعَهما من بيعِ الغَرَرِ ، وهو من المُلامسةِ .

قال مالكٌ : وبيعُ الأعدالِ على البَرنامَجِ مُخالِفٌ لبيعِ السَّاجِ فى جِرابِه ، والثوبِ فى طَيِّه ، وما أشبَهَ ذلك ، فرقَ بين ذلك الأمرُ المعمولُ به ، ومعرفةُ ذلك فى صدورِ الناسِ ، وما مضَى من عملِ الماضينَ فيه ، وأنَّه لم يَزَلْ من بيوعِ الناسِ الجائزةِ والتِّجارةِ بينَهم التى لا يَرَون بها بأسًا ؛ لأنَّ بيعَ الأعدالِ على البَرنامَجِ على غيرِ نَشْرٍ لا يُرادُ به الغَرَرُ ، وليسَ يُشبِهُ المُلامسةَ .

التمهيد

رسولُ اللهِ ﷺ عنها .

وقال مالكٌ فى السَّاجِ المُدْرَجِ فى جِرابِه ، والثوبِ القُبْطِىِّ المُدْرَجِ ، أنه لا يَجوزُ بَيْعُهما حتى يُنشَرا ويُنْظَرَ إلى ما فى أجوافِهما[1] ؛ وذلك أنَّ بَيعَهما من بَيعِ الغَرَرِ ، وهو من الملامسةِ . قال : وفرَق بينَ ذلك وبينَ بَيعِ البَزِّ وغيرِه فى الأعدَالِ[2] على البَرنَامَجِ ، الأمرُ المعمولُ به من عملِ الماضِين . وعندَ

القبس ....

(١) فى الأصل : «أجرابهما» .

(٢) الأعدال جمع العِدْلُ وهو نصف الحِمْل يكون على أحد جنبى البعير . التاج (ع د ل) .

التمهيد مالكٍ وأصحابِه من الملامسةِ البيعُ من الأعمَى على اللَّمْسِ بيَدِه ، وبَيْعُ البَزِّ وسائرِ السِّلَعِ ليلًا ، دونَ صِفَةٍ .

وقال الشافعىُّ فى تفسيرِ المُلامسةِ والمنابَذَةِ نحوَ قولِ مالكٍ . قال الشافعىُّ : معنَى الملامسةِ أن يَأتِيَه بالثوبِ مطْوِيًّا فيَلْمِسَه المشترِى ، أو يَأتِيَه به فى ظُلْمَةٍ فيقولَ ربُّ الثوبِ : أبِيعُكَ هذا على أنَّه إذا وجَب البَيْعُ فنَظَرْتَ إليه ، فلا خيارَ لك . والمُنابَذَةُ أن يقولَ : أنْبِذُ إليك ثوبِى هذا ، وتَنبِذُ إلىَّ ثوْبَك ، على أنَّ كلَّ واحدٍ منهما بالآخرِ ، ولا خيارَ إذا عَرَفنا الطُّولَ والعرضَ . فهذا يَدُلُّ من قولِه على أنَّ الملامسةَ والمنابَذةَ لو كان فيهما[1] خِيارُ الرُّؤيةِ والنَّظرِ لم تَبْطُلْ . واللهُ أعلمُ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : الملامسةُ والمنابذةُ بَيعانِ لأهلِ الجاهليَّةِ ، كان إذا وضَع يدَه على ما ساوَم به ، مَلكه بذلك صاحبُه ، وإذا نَبَذه إليه ملكه أيضًا ، ووجَب ثَمنُه عليه وإن لم تَطِبْ نفسُه ، فكان ذلك يَجرِى مَجْرَى القِمارِ ، لا على جهةِ التَّبايُعِ . وقال الزهرىُّ : الملامَسَةُ أنَّ القومَ كانوا يَتبايَعُون السِّلَعَ ولا يَنظُرون إليها ولا يُخْبَرون عنها ، والمنابَذَةُ أن يَتنابَذَ القومُ السِّلعَ ولا يَنْظُرُون إليها ولا يُخْبَرون عنها ، فهذا من أبوابِ القِمارِ .

قال أبو عمرَ : فى قولِ الزهرىِّ هذا إجازةُ البيعِ على الصفةِ ، ألا ترَى إلى

القبس ....

---

(١) فى الأصل : «فيه» .

قولِه : ولا يُخْبَرُونَ عنها ؟ وقال ربيعةُ : الملامسةُ والمنابَذَةُ من أبوابِ القِمارِ[1] . التمهيد

قال أبو عمرَ : أبطَل رسولُ اللهِ ﷺ ما كان عليه أهلُ الجاهليَّةِ من أخْذِ الشيءِ على وجهِ القِمارِ ، وأباحَه بالتَّراضِي ، وبذلك نطَق القرآنُ في قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] . وقد نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بُيُوعٍ كثيرةٍ وإن تَرَاضَى بها المُتَبايِعان ، كلُّها أو أكثرُها مذكورةٌ في كتابِنا هذا في مواضعِها . والحمدُ للهِ .

والحكمُ في بَيعِ الملامسةِ والمنابَذَةِ كلِّه ، وما كان مِثلَه ، أنَّه[2] إن أُدرِكَ فُسِخ ، وإن فات رُدَّ إلى قيمتِه يومَ قُبِض بالِغًا ما بلَغ .

واختلَف الفقهاءُ من هذا البابِ في البَيعِ على البَرْنامَجِ ؛ وهو بَيعُ ثِيابٍ ، أو سلعٍ غيرِها ، على صفةٍ موصوفةٍ ، والثِّيابُ حاضرةٌ لا يُوقَفُ على عينِها لغَيبتِها في عِدْلِها ولا يُنظَرُ إليها ، فأجاز ذلك مالكٌ وأكثرُ أهلِ المدينةِ إذا كان فيه الذَّرعُ والصِّفةُ ، فإن وافقَتِ الثِّيابُ الصِّفةَ لزِمتِ المبتاعَ على ما أحبَّ أو كَرِه ، وهذا عندَه من بابِ بيعِ الغائبِ على الصفةِ ؛ لمغيبِ الثِّيابِ والمتاعِ[3] في الأعدالِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وجماعةٌ : لا يجوزُ

القبس ....

(١) أخرجه سحنون ٤/٢٠٦ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في ى : «المبتاع» .

التمهيد البيعُ على البَرْنامَجِ البَتَّةَ ؛ لأنَّه بيعُ عينٍ حاضرةٍ غيرِ مرئيَّةٍ ، والوصولُ إلى رؤيتِها ممكنٌ ، فدخَل بيعُها فى بابِ[1] الملامسةِ والغَررِ والقمارِ عندَهم .
وأمَّا مالكٌ ، فالصِّفةُ عندَه تقومُ مقامَ المعاينةِ ، وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا تَصِفُ المرأةُ المرأةَ لزوجِها حتى كأنَّه ينظُرُ إليها »[2] . فأقامَ هنا الصِّفةَ مُقامَ المعاينةِ . وقال مالكٌ : يجوزُ بيعُ السِّلعِ كلِّها وإن لم يَرَها المشترِى إذا وصَفها له ، ولم يشترِطِ النَّقدَ . قال : فإن لم يَصِفْها لم يجُزْ . ولا يجوزُ بيعُ الغائبِ عندَه البَتَّةَ إلَّا بالصفةِ ، أو على رُؤيةٍ تقدَّمت .

واختلَفوا أيضًا فى بيعِ الغائبِ على الصِّفةِ ؛ فقال مالكٌ : لا بأسَ ببيعِ الأعيانِ الغائبةِ على الصِّفةِ وإن لم يرها البائعُ ولا المشترِى إذا وصَفُوها ، فإذا جاءت على الصِّفةِ لزِمهما البيعُ ، ولا يكونُ لواحدٍ منهما خيارُ الرؤيةِ إلَّا أن يشترِطَه ، فإنِ اشترَطه كان ذلك له[3] . وبقولِ مالكٍ فى ذلك قال أحمدُ بنُ حنبلٍ ، وإسحاقُ بنُ راهُويَه ، وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ . وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، والثورىُّ ، والأوزاعىُّ : جائزٌ بيعُ الغائبِ على الصفةِ

القبس ....

---

(١) فى ى : «بيع» .
(٢) أخرجه أحمد ١٠٠/٦ (٣٦٠٩) ، والبخارى (٥٢٤٠، ٥٢٤١) ، وأبو داود (٢١٥٠) ، والترمذى (٢٧٩٢) ، والنسائى فى الكبرى (٩٢٣١) ، والطبرانى (١٠٢٤٧) ، وفى الأوسط (١٥٦٢) واللفظ له من حديث ابن مسعود .
(٣) ليس فى : الأصل .

التمهيد

وعلى غيرِ الصِّفةِ، وُصِف أو لم يوصَفْ، وللمشترِى خيارُ الرؤيةِ إذا رآهُ. وروَى محمدُ بنُ كثيرٍ، عن الأوزاعىِّ فى بيعِ الغائبِ على الصِّفةِ أنَّه جائزٌ، ويلزَمُ البائعَ والمشترِىَ إذا وافَق الصِّفةَ، ولا خيارَ فى ذلك، كقولِ مالكٍ سواءً، وإن لم يُوافِقِ الصفةَ فله الخيارُ، إلَّا أنَّ الأوزاعىَّ فيما روَى عنه محمدُ بنُ كثيرٍ يجعَلُ المصيبةَ مِن المشترِى إذا كان على الصِّفةِ، وإن لم يَقبِضْه المشترِى، على مذهبِ ابنِ عمرَ. واختَلَف قولُ مالكٍ فى هذا الموضعِ؛ فمرَّةً قال: المصيبةُ مِن المشترِى إذا خرَج البيعُ على الصفةِ، وأدرَكته الصَّفقةُ على ذلك حيًّا سالمًا، قبَضه أو لم يقْبِضْه. وهو قولُ ابنِ عمرَ وسليمانَ بنِ يسارٍ[1]. ومرَّةً قال: المُصيبةُ مِن البائعِ [2]أبدًا حتى يَقبِضَه[2] المبتاعُ. وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيبِ. وإليه ذهَب ابنُ القاسمِ، جعَل النَّماءَ والنُّقصانَ والموتَ فى ذلك من البائعِ[3] حتى يَقْبِضَه[4] المبتاعُ.

وتحصيلُ قولِ مالكٍ فى هذه المسألةِ فى بيعِ الغائبِ خاصَّةً على الصِّفةِ، أو على رؤيةٍ كانت، أنَّ البيعَ إذا انعقَد فى ذلك أو فى شىءٍ منه، فهلَك المبيعُ بعدَ الصَّفقَةِ وقبلَ القبضِ، أنَّ مصيبتَه مِن البائعِ، إلَّا أن يكونَ

القبس ....

(١) ينظر المدونة ٤/‏٢١٠، وشرح معانى الآثار ٤/‏١٦، وسنن الدارقطنى ٣/‏٥٣، ٥٤.
(٢ - ٢) فى ى: «إذا تراخى بقبضه». وأشار فى حاشية ى إلى أنه فى نسخة كالمثبت.
(٣) بعده فى م: «أبدًا».
(٤) بعده فى الأصل: «من».

التمهيد المشترِى قد اشترَط عليه البائعُ أنَّ المصيبَةَ منك إن أدرَكَتْه الصَّفْقةُ حيًّا . وهو أحدُ قولى مالكٍ . وقد كان مالكٌ يقولُ : إنَّ المصيبةَ مِن المبتاعِ إلَّا أن يشترِطَ أنَّها من البائعِ حتى يَقبِضَها مبتاعُها . والشرطُ عندَه فى ذلك لمن اشترَطه نافعٌ لازمٌ . وذكَر إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، عن عبدِ الملكِ بنِ الماجِشونِ ، أنَّ بيعَ الصفةِ ما يحدُثُ فيه بعدَ الصَّفْقةِ ليس فيه عُهدَةٌ ، وأنَّه كبيعِ البراءةِ ، ومُصيبتُه أبدًا قبل القبضِ مِن المبتاعِ ، ولا يجوزُ عندَ مالكٍ النَّقدُ فى بيعِ الغائبِ من العُروضِ كلِّها ؛ حيوانًا أو غيرَه ، إذا كانت غَيبتُه بعيدةً ، فإذا كانت غيبتُه قريبةً ، مثلَ اليومِ واليومين ، جاز النَّقدُ فيه . وقد اختلَف [(1] أصحابُ مالكٍ [1)] عنه ، واختلَفت أقوالُهم فى حدِّ المغِيبِ الذى يجوزُ فيه النَّقدُ فى الطعامِ والحيوانِ ، ممَّا يطُولُ ذكرُه ، ولا خلافَ عنهم أنَّ النَّقدَ فى العقارِ المأمونِ كلِّه جائزٌ إذا لم يكنْ بيعَ خِيارٍ .

وللشافعىِّ فى بيعِ الغائبِ **ثلاثةُ أقوالٍ** ؛ **أحدُها** ، كقولِ مالكٍ ، **والثانى** ، كقولِ أبى حنيفةَ ، **والثالثُ** الذى حكاه عنه الربيعُ ، والبُويطىُّ ، أنَّه لا يجوزُ بيعُ الأعيانِ الغائبةِ بحالٍ . فلا يجوزُ عندَه على القولِ الثالثِ ، وهو الذى حكَاه البُويطىُّ عنه ، إلَّا بيعُ عينٍ مرئيَّةٍ ، قد أحاط البائعُ والمبتاعُ عِلمًا بها ، أو بيعٌ مضمونٌ فى الذِّمةِ موصوفٌ ، وهو السَّلَمُ . وقال المزنىُّ :

القبس ....

(1 - 1) فى ى ، م : «أصحابه» .

التمهيد الصَّحيحُ من قولِ الشافعيِّ أنَّ شِراءَ الغائبِ لا يَجوزُ ؛ وُصِف أو لم يُوصَفْ . وذكَر أبو القاسمِ القزوينيُّ[1] القاضى ، قال : الصحيحُ عن الشافعيِّ إجازةُ بيعِ الغائبِ على خِيارِ[2] الرؤيةِ إذا نظَر إليه ؛ وافَق الصفةَ أو لم يُوافِقْها . مثلُ قولِ أبى حنيفةَ والثوريِّ سواءً . قال هذا فى كتبِه المصريَّةِ . وقال بالعراقِ فى بيعِ الغائبِ مثلَ قولِ مالكٍ سواءً ؛ أنَّه لا خِيارَ له إذا وافَق الصفةَ . حكَاه عنه أبو ثورٍ ، وبه قال أبو ثورٍ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه فى المشترِى يرَى الدارَ من خارجِها ، ويرَى الثِّيابَ مطويَّةً من ظهورِها ، فيرَى مواضعَ طيِّها ، ثم يشترِيها ، أنَّه لا يكونُ له خِيارُ الرؤيةِ فى شىءٍ من ذلك .

وأمَّا هلاكُ المبيعِ قبلَ القبضِ ، غائبًا كان أو حاضرًا ، عندَ الشافعيِّ وأبى حنيفةَ ، فمِن البائعِ أبدًا .

ومن الدليلِ على جوازِ بيعِ الغائبِ مع ما تقدَّم فى هذا البابِ ، أنَّ السَّلفَ كانوا يتبايَعونَه ويُجِيزُون بيعَه ؛ فمِن ذلك أنَّ عثمانَ وعبدَ الرحمنِ ابنَ عوفٍ تبايَعا فرَسًا غائبًا عنهما[3] ، وتبايَعَ عثمانُ أيضًا وطلحةُ دارًا

القبس ....

---

(١) فى ى : «القيروانى» .

(٢) بعده فى الأصل : «بيع» .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٤٠) ، وسحنون فى المدونة ٤/٢٠٩، ٢١٠ ، والبيهقى ٥/٢٦٧.

الموطأ

بيعُ المرابحةِ

التمهيد

لعثمانَ بالكوفةِ ، ولم يُقلِّبْها[1] عثمانُ ولا طلحةُ ، وقضَى جبيرُ بنُ مطعِمٍ لطلحةَ فيها بالخِيارِ[2] ، وهو المبتاعُ ، فحمَله العراقيُّون على خيارِ الرؤيةِ ، وحمَله أصحابُ مالكٍ على أنَّه كان اشترَط الخِيارَ ، فكأنَّ بيعَ الغائبِ[3] إجماعٌ من الصحابةِ ؛ إذ لا يُعلمُ لهؤلاءِ مُخالفٌ منهم . ويدخُلُ فى معنى الملامسةِ والغَررِ أشياءُ بالاستدلالِ يطولُ ذِكرُها ، إن ذكَرناها خرَجنا عن شرطِنا وعَمَّا له قصَدنا . وباللهِ عصمَتُنا وتوفيقُنا .

الاستذكار

بابُ بيعِ المُرابحةِ

القبس

القولُ فى المرابحةِ

هذا بابٌ عويصٌ ليس له فى القرآنِ ولا فى السنةِ ترجمةٌ اللَّهمَّ إلا أن اللهَ عزَّ وجلَّ قال : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥] . فاقتضَى هذا الإطلاقُ ، كما قدَّمْنا ، جوازَ كلِّ بيعٍ إلا ما قام الدليلُ على ردِّه حسَبَ ما تقدَّم فى القواعدِ ، وقد طالَعتُ فى جميعِ كتبِ العلماءِ المعوَّلِ عليهم فى المذاهبِ فما رأيتُ أحدًا منهم فهِمه كما يَنْبغِى ، ولا قرَّره كما يجبُ ، واستوفَى معاقدَه على

(١) فى ى : «يعلمها» ، وفى م : «يعينها» .

(٢) ينظر شرح معانى الآثار ٤/ ١٠، وسنن البيهقى ٥/ ٢٦٨.

(٣) فى م : «الخيار» .

الموطأ

١٤٠٢ - قال يحيى : قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا فى البَزِّ يشترِيه الرجلُ ببلدٍ ، ثمَّ يَقدَمُ به بلدًا آخرَ فيبيعُه مُرابحةً ، أنه لا يَحسُبُ فيه أجرَ السماسرةِ ، ولا أجرَ الطَّيِّ ولا الشَّدِّ ، ولا النفقةَ ، ولا كِراءَ بيتٍ ؛ فأمَّا كِراءُ البَزِّ فى حُملانِه ، فإنه يُحسَبُ فى أصلِ الثمنِ ، ولا يُحْسَبُ فيه ربحٌ ، إلا أن يُعلِمَ البائعُ مَن يُساوِمُه بذلك كلِّه ، فإن ربَّحُوه على ذلك كلِّه بعدَ العلمِ به ، فلا بأسَ به .

الاستذكار

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمعُ عليه عندَنا فى البَزِّ يَشْترِيه الرجلُ ببلدٍ ، ثم يَقْدَمُ به بلدًا آخرَ فيبيعُه مُرابحةً ، أنه لا يحسُبُ فيه أجرَ السَّماسِرةِ ، ولا أجرَ

القبس

الكمالِ ، إلا محمدَ بنَ عبدوسٍ ؛ بناه على **ستةِ معاقدَ** ، وقَعت منثورةً فى كلامِ مالكٍ فجمَعها وفرَّع عليها :

الأولُ : ما يُحسَبُ فى الثمنِ والربحِ . **الثانى** : ما يُحسَبُ فى الثمنِ ولا يُحسَبُ فى الربحِ . **الثالثُ** : ما يُحْسَبُ بالشرطِ ولا يُحسَبُ بالإطلاقِ . **الرابعُ** : أن ينعقِدَ البيعُ على الكذبِ . **الخامسُ** : أن ينعقِدَ البيعُ على غشٍّ . **السادسُ** : أن ينعقِدَ البيعُ على عيبٍ .

ولكلٍّ واحدٍ حكمٌ ليس للآخرِ ، وقد يجتمِعُ الكَذِبُ والغشُّ والعيبُ فى عقدٍ ، وقد يجتمِعُ اثنان منهما فى عقدٍ فتتعارضُ الأحكامُ ، ولولا أن هذا الكتابَ للأصولِ لا للفروعِ لمهَّدْناها لكم ، ولكن هذا تنبيهٌ ، وتمامُه فى كتبِ المسائلِ .

الموطأ قال مالكٌ : فأمَّا القِصارةُ والخِياطةُ والصِّباغُ وما أشبهَ ذلك ، فهو بمنزلةِ البَزِّ ؛ يُحسَبُ فيه الرِّبحُ كما يُحسَبُ فى البَزِّ ، فإن باع البَزَّ ولم يُبيِّنْ شيئًا ممَّا سمَّيتُ ، أنه لا يُحسَبُ له فيه ربحٌ ، فإن فات البَزُّ ، فإنَّ الكِراءَ يُحسَبُ ، ولا يُحسَبُ عليه رِبحٌ ، فإن لم يفُتِ البَزُّ ، فالبيعُ مفسوخٌ بينَهما ، إلا أن يَتَراضيا على شىءٍ ممَّا يجوزُ بينَهما .

الاستذكار الطَّىِّ ولا الشَّدِّ ، ولا النفقةَ ، ولا كِراءَ بيتٍ ؛ فأما كِراءُ البَزِّ فى حُمْلانِه ، فإنه يُحسبُ فى أصلِ الثمنِ ، ولا يُحسبُ فيه ربحٌ ، إلا أن يُعلِمَ البائعُ مَن يُساوِمُه بذلك كلِّه ، فإن ربَّحوه على ذلك كلِّه بعدَ العلمِ به ، فلا بأسَ به .

قال مالكٌ : فأما القِصارةُ والخياطةُ والصِّباغُ ، وما أشبَهَ ذلك ، فهو بمنزلةِ البَزِّ ؛ يُحسبُ له فيه الربحُ كما يُحسبُ فى البَزِّ ، فإن باع البَزَّ ولم يُبيِّنْ شيئًا مما سمَّيتُ ، أنه لا يُحسبُ له فيه ربحٌ ، فإن فاتَ البَزُّ ، فإن الكِراءَ يُحسبُ ، ولا يُحسبُ عليه ربحٌ ، فإن لم يَفُتِ البَزُّ ، فالبيعُ مفسوخٌ بينَهما ، إلَّا أن يتراضَيا على شىءٍ مما يجوزُ بينَهما[1] .

قال[*] أبو عمرَ : هذا كلُّه لمَن باع مُرابحةً للعشَرةِ أحدَ عشَرَ ، أو للدينارِ درهمٌ ، أو نحوُ ذلك .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٤ظ ، ٥و – مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٥٦، ٢٦٥٧).

(*) من هنا سقط من المخطوط ح ، وينتهى ص ١٧٦.

الاستذكار ومَن باع السلعةَ على أن الربحَ فى جميعِ ثمنِها كذا ، فإنه يَحسُبُ فيها ما كان له تأثيرٌ فى عينِ السلعةِ ؛ كالصِّبْغِ ، والخياطةِ ، والقِصارةِ ، وله أن يعرِّفَه بكلِّ ما قامَتْ عليه السلعةُ مِن كِرَاءٍ ؛ بأجرةِ سِمْسَارٍ ، وطَىٍّ ، وشدٍّ ، ونحوِ ذلك ، فإن رضِى بأخذِ السلعةِ على ذلك وأربَحه عليها ، طاب ذلك له . وأما الشافعىُّ ، فلم أجِدْ فى كتبِه جوابًا فى هذه المسألةِ ؛ لا فى كتابِ « المُزنىِّ » ، ولا فى كتابِ «البُويطىِّ» ، إلا أن مِن قولِه : إن كلَّ ما كان صلاحًا للمتاعِ مما هو عينٌ قائمةٌ فيه ، أو أمرٌ له قيمةٌ ، فسبيلُه سبيلُ نفسِ المبيعِ[1] . وقياسُ قولِه ما قاله أبو ثورٍ ، على ما نذكُرُه إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا اشترى متاعًا ، فله أن يحملَ عليه ما أنفَق فى القِصَارةِ ، والخياطةِ ، والكِراءِ ، ويُلحِقُ بالرقيقِ الكُسوةَ والنفقةَ ، وكذلك أجرُ السِّمْسَارِ ، ويقولُ فى جميعِ ذلك : قام علىَّ بكذا وكذا . ولم يختلِفْ أصحابُه فى هذه الجملةِ . وقال الأوزاعىُّ : يرفعُ فيه كراءَه ونفقتَه ، ثم يبيعُه بعدَ ذلك مُرابحةً . وقال أبو ثورٍ : الذى نقولُ به : إن المُرابحةَ لا تجوزُ إلا على الثمنِ الذى اشتراه به ، ولكنه إن أحبَّ أن يَحسُبَ جميعَ ما أنفق عليه ، وما لزِمه فيه من شىءٍ ، (٢ثم يقولَ٢) : قام علىَّ بكذا وكذا . فذلك

القبس ....

(١) فى النسخ : « المبتاع » . والمثبت من اختلاف الفقهاء ص ٧٧.

(٢ - ٢) فى الأصل : « لم يقول » ، وفى م : « لم يقل » .

الموطأ قال مالكٌ فى الرجلِ يشترِى المتاعَ بالذهبِ أو بالوَرِقِ ، والصرفُ يومَ اشتراه عشَرةُ دراهمَ بدينارٍ ، فيَقْدَمُ به بلدًا فيبيعُه مُرابحةً ، أو يبيعُه حيثُ اشتراهُ مُرابحةً على صرفِ ذلك اليومِ الذى باعه فيه ؛ فإنه إن كان ابتاعه بدراهمَ وباعه بدنانيرَ ، أو ابتاعه بدنانيرَ وباعه بدراهمَ ، فكان المتاعُ لم يَفُتْ ، فالمبتاعُ بالخِيارِ ؛ إن شاء أخَذه ، وإن شاء ترَكه ، فإن فات المَتاعُ ، كان للمشترِى بالثمنِ الذى ابتاعَه به البائعُ ، ويُحْسَبُ للبائعِ الربحُ على ما اشتَراه به على ما ربَّحه المُبتاعُ .

الاستذكار جائزٌ ، ولا يقولُ : اشتريتُه بكذا وكذا . فيكذِبُ ، فإن باعه على أنه اشتراه بكذا ، وقد حمَل عليه ما أنفَق ، فالبيعُ مفسوخٌ ، وإن استهلَك المشترِى المتاعَ كان عليه القيمةُ ، ويَرجِعُ بالثمنِ .

قال : وما أنفَق على المتاعِ ، وعلى الرقيقِ فى طعامِهم ومؤنتِهم وكُسوتِهم حسَبه عليهم ، وقال : قام علىَّ بكذا وكذا . ولا يَحسُبُ فى ذلك نفقةً ولا كِراءً .

قال مالكٌ فى الرجلِ يشترِى المتاعَ بالذهبِ أو بالوَرِقِ ، والصَّرْفُ يومَ اشتراه عشَرةُ دراهمَ بدينارٍ ، فيَقْدَمُ به بلدًا فيبيعُه مُرابحةً ، أو يبيعُه حيثُ اشتراه مُرابحةً على صرفِ ذلك اليومِ الذى باعه فيه ؛ فإنه إن كان ابتاعه بدراهمَ وباعه بدنانيرَ ، أو ابتاعه بدنانيرَ وباعه بدراهمَ ، فكان المتاعُ لم يَفُتْ ، فالمُبتاعُ بالخيارِ ؛ إن شاء أخَذه ، وإن شاء ترَكه ، فإن فاتَ

القبس ....

المتاعُ[1] ، كان للمُشترِى بالثمنِ الذى ابتاعه به البائعُ ، ويُحسبُ للبائعِ الاستذكار
الربحُ على ما اشتراه مثلَ ما ربَّحه المُبتاعُ .

قال أبو عمرَ : قولُه هذا قولٌ حسنٌ جدًّا . وهو قولُ الليثِ . وهو مِن بابِ الكذبِ والخيانةِ فى المُرابحةِ ، وستأتى المسألةُ فى ذلك بعدُ .

وقال مالكٌ فيمَن اشترَى سلعةً بدنانيرَ ، فأعطَى فى الدنانيرِ عُرُوضًا أو دراهمَ ، أنه لا يبيعُ مُرابحةً حتى يُبيِّنَ ما نقَد ، وكذلك لو اشترَى بدَيْنٍ له على رجلٍ ، لم يَبِعْه مُرابحةً حتى يُبيِّنَ . وهو قولُ الليثِ .

وكذلك لو وجَد عيبًا لم يَرجِعْ إلا بما أعطَى . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : إذا اشترَى سلعةً بألفِ درهمٍ ، ثم باعه بالألفِ الدرهمِ عُرُوضًا ، أو أعطَى فيها ذهبًا ، فإنه يبيعُها مُرابحةً على ألفِ درهمٍ ولا يُبيِّنُ . وهو قولُ الحسنِ بنِ حيٍّ . وقالوا : لو وجَد المُشترِى عيبًا وردَّ السلعةَ بالعيبِ ، لم يَرجِعْ إلا بالثمنِ الذى عقَد سلعتَه عليه .

ومِن حُجَّتِهم أنه جائزٌ له بيعُها مُرابحةً على ما عقَد قبلَ أن يَنْقُضَ ، ثم يُعطيه بعدَ ذلك فيها عُرُوضًا أو ذهبًا أو ما اتفَقا عليه .

وقد اختلَف ابنُ القاسمِ وأشهبُ فى الذى يشترى السلعةَ بطعامٍ أو عُرُوضٍ ؛ هل يبيعُها مُرابحةً ؟ فقال ابنُ القاسمِ : ذلك جائزٌ ، يبيعُها على ما

---

(١) فى الأصل : « المبتاع » .

الموطأ قال مالكٌ : وإذا باع رجلٌ سلعةً قامت عليه بمائةِ دينارٍ ؛ للعشَرةِ أحدَ عشَرَ ، ثمَّ جاءَه بعدَ ذلك أنها قامت عليه بتسعينَ دينارًا وقد فاتتِ السلعةُ ، خُيِّرَ البائعُ ؛ فإن أحَبَّ فله قيمةُ سلعتِه يومَ قُبِضتْ منه ، إلا أن تكونَ القيمةُ أكثرَ من الثمنِ الذى وجَب له به البيعُ أولَ يومٍ ، فلا يكونُ له أكثرُ من ذلك ، وذلك مائةُ دينارٍ وعشَرةُ دنانيرَ ، وإن أحَبَّ ضُرب له الرِّبحُ على التِّسعينَ ، إلا أن يكونَ الذى بلَغت سلعتُه من الثمنِ أقلَّ من القيمةِ ، فيُخيَّرُ فى الذى بلَغت سلعتُه وفى رأسِ مالِه وربحِه ، وذلك

الاستذكار اشترَى مِن العُرُوضِ والطعامِ ، ولا يجوزُ له أن يبيعَها على قيمتِها .

وقال أشهبُ : لا يجوزُ لمَن اشترَى سلعةً بشىءٍ مِن العُرُوضِ أن يبيعَها مُرابحةً ؛ لأن ذلك مِن بيعِ ما ليس عندَه .

وقال الأوزاعىُّ : لو اشترَى السلعةَ بنسيئةٍ وباعها مرابحةً ولم يُبيِّنْ ، فإن للمشترِى مثلَ أجلِه .

وقال أبو ثورٍ : وهو كالعيبِ .

وقال أبو عمرَ : قولُ الأوزاعىِّ هو قولُ شريحٍ : له مثلُ نقدِه وأجلِه[1] . وبه قال أبو ثورٍ .

قال[*] مالكٌ : وإذا باع رجلٌ سلعةً قامَتْ عليه بمائةِ دينارٍ ؛ للعشَرةِ أحدَ

القبس ....

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٩٨ ، ١٤٩٩٩) .

(*) إلى هنا انتهى السقط من المخطوط ح ، والمشار إليه ص ١٧٢.

تسعةٌ وتسعون دينارًا .

قال مالكٌ : وإن باع رجلٌ سلعةً مُرابحةً ، فقال : قامت عليَّ بمائةِ دينارٍ . ثمَّ جاءَه بعدَ ذلك أنها قامت بمائةٍ وعشرينَ دينارًا ، خُيِّرَ المبتاعُ ؛ فإن شاءَ أعطَى البائعَ قيمةَ السلعةِ يومَ قبَضها ، وإن شاءَ أعطَى الثمنَ الذى ابتاع به على حسابِ ما ربَّحه بالغًا ما بلَغ ، إلا أن يكونَ ذلك أقلَّ من الثمنِ الذى ابتاع به السلعةَ ، فليس له أن يَنقُصَ ربَّ السلعةِ من الثمنِ الذى ابتاعها به ؛ لأنه كان قد رضِى بذلك ، وإنما جاء ربُّ السلعةِ يطلُبُ الفضلَ ، فليس للمبتاعِ فى هذا حُجَّةٌ على البائعِ بأن يضَعَ من الثمنِ الذى به ابتاع على البَرْنامَجِ .

الاستذكار

عشرَ ، ثم جاءه بعدَ ذلك أنها قامَتْ عليه بتسعين دينارًا وقد فاتتِ السلعةُ ، خُيِّرَ البائعُ ؛ فإن أحبَّ فله قيمةُ سلعتِه يومَ قبَضها منه ، إلا أن تكونَ القيمةُ أكثرَ مِن الثمنِ الذى وجَب له به البيعُ أولَ يومٍ ، فلا يكونُ له أكثرُ مِن ذلك ، وذلك مائةُ دينارٍ وعشَرةُ دنانيرَ ، فإن أحبَّ ضُرِب له الربحُ على التسعين ، إلَّا أن يكونَ الذى بلَغتْ سلعتُه مِن الثمنِ أقلَّ مِن القيمةِ ، فيُخيَّرُ فى الذى بلَغت سلعتُه ، أو فى رأسِ مالِه وربحِه ، وذلك تسعةٌ وتسعون دينارًا .

قال مالكٌ : وإن باع رجلٌ سلعةً مُرابحةً ، فقال : قامَتْ علىَّ بمائةِ

القبس ....

الاستذكار دينارٍ ، ثم جاءه بعدَ ذلك أنها قامَت بمائةٍ وعشرين دينارًا ، خُيِّر المُبتاعُ ؛ فإن شاء أعطَى البائعَ قيمةَ السلعةِ يومَ قبَضها[1] ، وإن شاء أعطَى الثمنَ الذى ابتاع به على حسابِ ما ربَّحه بالغًا ما بلَغ ، إلَّا أن يكونَ ذلك أقلَّ مِن الثمنِ الذى ابتاعه به السلعةَ ، فليس له أن يَنْقُصَ ربُّ السلعةِ مِن الثمنِ الذى ابتاعه به ؛ لأنه قد رضِى بذلك ، وإنما جاء ربُّ السلعةِ يطلُبُ الفضلَ ، فليس للمُبتاعِ فى هذا حُجَّةٌ على البائعِ بأن يَضَعَ مِن الثمنِ الذى به ابتاع على البَرنامَجِ .

قال أبو عمرَ : إنما قال : على البَرْنامَجِ . لأن بيعَ المُرابحةِ عندَه للعشَرةِ أحدَ عشرَ ، وهو المعهودُ عندَ أهلِ المدينةِ فى بيعِ البَرْنامَجِ ، وهو الذى يُسَمِّيه أهلُ العراقِ « ده يازْدَهْ »[2] ، للعشَرةِ أحدَ عشرَ .

وذكَر أبو عبدِ اللهِ المَرْوَزِىُّ هذه المسألَةَ ، فقال : إذا أقرَّ البائعُ أنه كذَب فى الشراءِ أو زاد ، وقامَتْ بذلك بينةٌ ، فذلك كلُّه سواءٌ عندَ ابنِ أبى ليلَى ، وأبى يوسفَ ، والشافعىِّ ، وعبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، وأحمدَ بنِ حنبلٍ ، وأبى ثورٍ ، كلُّهم يقولُ : تُحَطُّ عن المشترِى الزيادةُ التى كذَب فيها البائعُ ، وما أصابها مِن الربحِ . واختاره المرْوَزِىُّ[3] . وقال أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ ، ومحمدُ بنُ

(١) بعده فى الأصل : « فإن قبض » .

(٢) سقط من : ح ، وفى الأصل ، م : « دوازده » ، وفى ب : « مدرازده » . وده لفظة فارسية تعنى : عشرة ، ويازده تعنى : أحد عشر . ودوازده أى : اثنا عشر . المعجم الذهبى ص٢٧٩ ، ٦١٧ .

(٣) فى الأصل ، ح ، م : « المزنى » .

الاستذكار

الحسنِ : إذا علِم المُشترى ، فهو بالخيارِ فى أخذِه السلعةَ بالثمنِ الذى سمَّى له أو يفسخُ البيعَ . وروَى الربيعُ ، عن الشافعىِّ فى مسألةِ الخيانةِ والكذبِ فى المُرابحةِ : إن المشترِىَ بالخيارِ بينَ أن يأخُذَ المبيعَ بالثمنِ الذى سمَّى به البائعُ ، أو يفسخَ البيعَ . قال : ولا تُرَدُّ عنه الخيانةُ فيَرجعَ إلى ثمنٍ مجهولٍ لم ينعقدِ البيعُ بينَهما به . والقولان عن الشافعىِّ فى هذه المسألةِ محمولان .
ولم يختلِفْ قولُه : إن البائعَ لو ادَّعى الغَلَطَ وذكَر زيادةً فى الثمنِ فأقام بذلك بينةً ، أنه لا يسمعُ القاضِى منها ؛ لأنه مُكذِّبٌ لها ، ويسمعُ البينةَ عندَ مالكٍ ويُخيِّرُ المُبتاعُ ، على حسَبِ ما ذكَر . وروَى زيدُ[1] بنُ أبى الزرقاءِ ، عن الثورىِّ ، قال : إذا ابتاع الرجلُ بيعًا بمائةِ دينارٍ ، فقال للمُشترِى : اشتريتُه بمائتين . فاشتراه منه على ذلك بربحِ خمسين ، فالبيعُ جائزٌ ، فإن تبيَّنَ بعدَ ذلك أنه اشتراه بمائةٍ ، رُفِع عن المشترى[2] الزيادةُ ، وما أصابها مِن الربحِ . قال : وإن [3]ابتاعه بذهبٍ[3] ، أو : دَهْ دَوازْدَهْ . وكذلك أيضًا قال : فإن كان اشتراه بمائةٍ ، ثم قال : اشتريتُه بمائتين . ثم باعه مُساومةً بمائتين وخمسين فأكثرَ ، فالبيعُ جائزٌ وله ما باعه به .

وذكَر الجُوزْجانىُّ عن أبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، قال : إذا عَلِم المُشترِى فهو بالخيارِ بينَ رَدِّ المتاعِ وأخذِ الثمنِ

القبس ....

(1) فى ح : « يزيد » . وينظر تهذيب الكمال ١٠/ ٧٠.
(2) فى الأصل : « عن المشترى » .
(٣ - ٣) فى ح : « اشتراه بكذا » .

الاستذكار الذى اشتراه به ، لا ينقُصُ منه شيئًا . وإن كان المُشترِى قد استهلَكَ المتاعَ أو بعضَه ، فالثمنُ لازمٌ له ، لا يُحَطُّ عنه شىءٌ مِن ذلك .

(١) وكذلك(١) لو أقرَّ البائعُ بخيانتِه فى الزيادةِ ، أو قامَتْ عليه بينةٌ بذلك ، لم يرجعِ المُشترِى فى شىءٍ مِن الثمنِ .

وذكَر الطحاويُّ عنهم : قال أبو حنيفة : يُحَطُّ فى التوليةِ ولا يُحَطُّ فى المُرابحةِ ، وله الخيارُ . قال : وقال محمدٌ : لا يُحَطُّ فيهما وله الخيارُ . وهو قولُ زُفَرَ . قال : وقال أبو يوسفَ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ : يُحَطُّ فيهما . وهو قولُ ابنِ أبى ليلى والثوريِّ ، قال : وقال عثمانُ البَتِّىُّ والحسنُ بنُ حىٍّ فى المُرابحةِ : له الخيارُ - وهو قولُ مالكٍ - ولا يُحَطُّ عنه شىءٌ .

قال مالكٌ : فإن دخَلها عيبٌ عندَ المُشترِى أو حالَتِ الأسواقُ ، فالبيعُ فاسدٌ ، فلا يَرُدُّها ويَرُدُّ القيمةَ .

قال مالكٌ : فإن فاتَتِ(٢) السلعةُ ، وكانت قيمتُها(٣) مثلَ ما وزَن المُبتاعُ أو أكثرَ ، فلا شىءَ ، فإن كانت أقلَّ لزِمه (٤)تمامُ القيمةِ(٤) ، إلا

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى ح : « قامت » .

(٣) بعده فى الأصل ، م : « نصف ما وزن » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « القيمة » ، وفى م : « القيمة تمام القيمة » .

أن يكونَ أكثرَ مما وزَن ، فلا تلزَمُه الزيادةُ ، وإن كانت قائمةً أخَذ الجميعَ أو رَدَّ . قال : وقال الشافعيُّ : يُحَطُّ فى المُرابحةِ .

قال أبو عمرَ : يَعنى مثلَ قولِ الثوريِّ . وهو قولُ أبى ثورٍ . قال أبو ثورٍ : إذا خانَه ثم (١) عَلِم المُشترِى ، حُطَّ عنه (١) مِن الثمنِ الزيادةُ ورِبحُ الزيادةِ .

وقال الطبرىُّ : قياسُ قولِ الشافعىِّ أن يكونَ المشترِى بالخيارِ إذا قامَتْ له البينةُ بإقرارِ البائعِ بالخيانةِ ؛ بينَ أن ينقُضَ البيعَ ويَرُدَّ السلعةَ ويَرجِعَ بالثمنِ ، وبينَ أن يُمضِىَ البيعَ بما ابتاعَها به إن كانت السلعةُ قائمةً . وإن كانت مُستهلَكةً ؛ فإن له أن يأخُذَه بما خانه (٢) فيه مِن الثمنِ ، وربِّحه .

قال أبو عمرَ : مَن لم يَرَ أن يُحَطَّ عن المُشترِى ما كذَب فيه البائعُ وخَيَّره ، قاسه على العيبِ ؛ لأن العيبَ نقصٌ دخَل على المُبتاعِ ، وهو فيه مُخيَّرٌ ؛ إن شاء أخَذ ، وإن شاء ردَّ ، ومَن رأى أن يُحَطَّ عنه ؛ فلأن المُشترِىَ إنما ربَّحه على ما ابتاعَ به السلعةَ ، لا على غيرِ ذلك ، فلما خانَه وجَب أن يَرُدَّ ما خانَه به ، كما لو خانَه فى الوزنِ أو الكَيْلِ ، (٣) رَدَّ ذلك (٣) الحقَّ ، واللهُ الموفقُ للصوابِ .

(١ - ١) فى ح : « حط على المشترى » .

(٢) فى الأصل : « فاته » .

(٣ - ٣) فى ح ، ب ، م : « وجب رد ذلك إلى » .

الموطأ

البيعُ على البَرْنامَجِ

الاستذكار

بابُ البيعِ على البَرنامَجِ

القبس

فأمَّا بيعُ البَرْنامَجِ[1] فانفرَد به مالكٌ فقال : يجوزُ على الصفةِ ، يَدْفَعُ إليه روزنامَجَه[2] ويقولُ له : هذا تفسيرُ ما فى بَرْنامَجى . فقال الشافعىُّ : لا يجوزُ لوجهين :

أحدُهما : أن بيعَ الصفةِ إنما يكونُ فيما[3] فى الذِّمَّةِ لا فى المُعَيَّنِ[4] . قال علماؤُنا رحمةُ اللهِ عليهم : الصفةُ طريقٌ إلى العلمِ . كما تقدَّم ، ولولا أن الصفةَ تُعَيِّنُ الغائبَ ما جازت فى السَّلَمِ ، ألا تَرَى أنه إذا أحضَر له الموصوفَ فيه لَزِمه قَبولُه .

والثانى : قال : الصفةُ بدلٌ عن الرؤيةِ ، وإنما يكونُ البدلُ معَ تعذُّرِ المبدَلِ . قلنا[5] : المبدَلُ هلهنا ، وهى الرؤيةُ ، متعذِّرةٌ ؛ لأن فى حلِّ الشدائدِ[6] فى المواسمِ مشقَّةً عظيمةً على الناسِ ، فنزَل البدلُ ، وهى الصفةُ ، مقامَ المبدَلِ ، وهى الرؤيةُ ، لأجلِ المشقةِ بناءً على قاعدةِ المصلحةِ ، حتى قال علماؤُنا : إنه لو باعه ثوبًا فى كمِّه على الصفةِ لم يَجُزْ . وقد احتجَّ مالكٌ على ذلك بأنه أمرٌ معمولٌ به عندَهم ، معلومٌ فى

(١) البرنامج : الورقة الجامعة للحساب ، أو هو زمام يُرسم فيه متاع التجار وسلعهم ، وهو مُعرَّب بَرْنامه ، وأصلها فارسية . التاج (برنمج) .

(٢) فى د : « روزمانجه » ، وفى ج ، م : « برنامجه » . وروزنامَجه ، مصغر روزنامه : الدفتر اليومى للتجار . المعجم الذهبى ص٣٠٢ .

(٣) ليس فى : د .

(٤) فى م : « العين » .

(٥) فى ج ، م : « فأما » .

(٦) من الشَّدِّ ، وهو الإيثاق . يريد أن حلَّ الأشياء المربوطة الموثقة فيه مشقة وتعب . ينظر التاج (ش د د).

الموطأ

١٤٠٣ - قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى القومِ يشتَرون السلعةَ ؛ البَزَّ أو الرَّقيقَ ، فيَسمَعُ به الرجلُ ، فيقولُ لرجلٍ منهم : البَزُّ الذى اشتَريتَ من فلانٍ قد بلَغتْنى صفتُه وأمرُه ، فهل لكَ أن أُربِحَكَ فى نصيبِكَ كذا وكذا ؟ فيقولُ : نعم . فيُرْبِحُه ويكونُ شريكًا للقومِ مكانَه ، فإذا نظَر إليه رآهُ قبيحًا واستغلَاه .

قال مالكٌ : ذلك لازمٌ له ولا خِيارَ له فيه ، إذا كان ابتاعه على بَرْنامَجٍ وصفةٍ معلومةٍ .

الاستذكار

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى القومِ يَشْترون السلعةَ ؛ البَزَّ أو الرقيقَ ، فيسمعُ به الرجلُ ، فيقولُ لرجلٍ منهم : البَزُّ الذى اشتريتَ[1] مِن فلانٍ قد بلَغنى صفتُه وأمرُه ، فهل لك أن أُرْبِحَك فى نصيبِك كذا وكذا ؟ فيقولُ : نعم . فيُرْبِحُه ويكونُ شريكًا للقومِ مكانَه ، فإذا نظَر إليه رآه قبيحًا واستَغْلاه[2] .

قال مالكٌ : ذلك لازمٌ له ولا خيارَ له فيه ، إذا كان ابتاعه[3] على بَرْنامَجٍ وصفةٍ معلومةٍ .

القبس

معاملتِهم ، لا من طريقِ التعلُّقِ بأهلِ المدينةِ ، ولكن مِن جهةِ أن ذلك طريقٌ إلى العلمِ فى العادةِ ، فإن وجَدوه على الصفةِ لَزِمهم ، وإن كان على خلافِها فلهم ردُّ البيعِ .

---

(١) بعده فى ح : « منك » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٦١) .

(٣) بعده فى الأصل ، ح : « على صفة » .

الموطأ

قال مالكٌ فى الرجلِ يَقدَمُ له أصنافٌ من البَزِّ ، ويَحضُرُه السُّوَّامُ ، ويَقرأُ عليهم بَرْنامَجَه ، ويقولُ : فى كلِّ عِدْلٍ كذا وكذا مِلْحفةً بَصْريَّةً ، وكذا وكذا رَيْطةً سابِرِيَّةً ، ذَرْعُها كذا وكذا . ويُسمِّى لهم أصنافًا من البَزِّ بأجناسِه ، ويقولُ : اشترُوا منِّى على هذه الصفةِ . فيشترُونَ الأعدالَ على ما وَصَف لهم ، ثمَّ يَفتحُونها فيَستَغلُونها ويَندَمون .

قال مالكٌ : ذلك لازمٌ لهم إذا كان موافقًا للبَرْنامَجِ الذى باعهم عليه .

الاستذكار

قال مالكٌ فى الرجلِ يَقْدَمُ له أصنافٌ مِن البَزِّ ، ويَحْضُرُه السُّوَّامُ[1] ، ويقرأُ عليهم بَرْنامَجَه ، ويقولُ : فى كلِّ عِدْلٍ كذا وكذا مِلْحفَةً بَصْرِيَّةً ، وكذا وكذا رَيْطَةً[2] سابِرِيَّةً[3] ذرعُها كذا وكذا . ويُسَمِّى لهم أصنافًا مِن البَزِّ بأجناسِه ، ويقولُ : اشْتَرُوا مِنِّى على هذه الصفةِ . فيَشْترُون الأعدالَ على ما وصَف لهم ، ثم يفتَحونها فيَسْتَغْلونها[4] ويَنْدَمون .

قال مالكٌ : ذلك لازمٌ لهم إذا كان مُوَافِقًا للبَرْنامَجِ الذى باعهم عليه .

القبس ....

---

(١) السوام : جمع سائم ، يقال : سمت بالسلعة أسوم بها سوما وساومت واستمت بها وعليها ، غاليت . اللسان (س و م) .

(٢) فى الأصل : « رطية » .

(٣) فى الأصل : « سامرية » .

(٤) فى الأصل ، ح : « فيشتغلونها » .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ الذى لم يَزَلْ عليه الناسُ عندَنا يُجيزونه بينَهم ، إذا كان المتاعُ موافقًا للبَرْنامَجِ ولم يكنْ مخالفًا له . الموطأ

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ الذى لم يَزَلْ (1) عليه الناسُ عندَنا (1) يُجيزونه بينَهم، إذا كان المتاعُ مُوافِقًا للبَرْنامَجِ ولم يكنْ مُخالفًا له . الاستذكار

قال أبو عمرَ : بيعُ البَرْنامَجِ هو مِن بابِ بيعِ الغائبِ (2) على الصفةِ (2) . وقد اختَلف فى ذلك السلفُ والخلفُ ؛ فمنهم مَن أجازه وأبطلَ فيه خيارَ الرؤيةِ إذا وُجِد على الصفةِ ، وهو قولُ مالكٍ وأكثرِ أهلِ المدينةِ ، وهو أحدُ قولَى الشافعىِّ فى بيعِ الغائبِ على الصفةِ . ومنهم مَن قال : للمُشترِى فيه خيارُ الرؤيةِ على كلِّ حالٍ . وبه قال أبو حنيفةَ وأصحابُه ، وهو أحدُ قولَى الشافعىِّ . وللشافعىِّ قولٌ ثالثٌ وهو الذى اختاره المُزنىُّ ، أن البيعَ فى ذلك باطلٌ ؛ لأنه لا عينَ مرئيةٌ ولا صفةَ مضمونةٌ ، وأنهما يَفْترِقان فى خيارِ الرؤيةِ على غيرِ تمامِ بيعٍ ولا صَفْقةٍ . ومِن حُجَّتِه فى ذلك (2) على مالكٍ (2) ، أنه لم يُجزْ بيعَ السَّاجِ المُدرَجِ فى جِرَابِه ، ولا الثوبِ القُبْطِىِّ فى طَيِّه حتى يُنشرَ ويُنظرَ إلى ما فى أجوافِهما ، قال : والنظرُ إليهما دونَ نشرِهما كصفةِ البَرْنامَجِ أو أكثَرَ منها ، قال : فإذا لم يُجزْ ذلك فى الثوبِ الواحدِ وغَرَرُه

.... القبس

(1 - 1) فى ح : « العلماء » .

(2 - 2) سقط من : ح .

الاستذكار أقلُّ ، كان الغَرَرُ فى الكثيرِ مِن الثيابِ أكثرَ .

قال أبو عمرَ : قد وقَف مالكٌ على معنى ما ذكَره الشافعىُّ وقال : فرقٌ بينَ ذلك الأمرِ المعمولِ به وما فى صدورِ الناسِ مِن معرفةِ ذلك ، وأنه لم يَزَلْ بيعُ البَرنامَجِ مِن عملِ الناسِ الجائزِ بينَهم ، ولا يُشبِهُ المُلامسةَ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[(١)] ، عن معمرٍ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، قال : إذا ابتاعَ الرجلُ منك شيئًا على صفةٍ ، فلم تُخالِفْ ما وصَفتَ له ، فقد وجَب البيعُ . قال أيوبُ : وقال الحسنُ : له خيارُ الرؤيةِ .

وعن معمرٍ ، قال : أخبَرنا الزهرىُّ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، قال : قال أصحابُ النبىِّ ﷺ : ودِدنا لو أن عثمانَ بنَ عَفَّانَ وعبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ تبايَعا حتى يُعلمَ أيُّهما[(٢)] أعظمُ جَدًّا[(٣)] فى التجارةِ . فاشترَى عبدُ الرحمنِ مِن عثمانَ فرسًا [(٤)]بأرضٍ له[(٤)] أخرى بأربعين ألفَ درهمٍ ، أو أربعةِ آلافٍ ، أو نحوِ ذلك ، [(٥)]فذكَر الخبرَ[(٥)] .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٤٢٣٧) .

(٢) فى ح ، م : « أنهما » .

(٣) الجد : الحظ والرزق . اللسان (ج د د) .

(٤ - ٤) فى م ، ومصدر التخريج : « من أرض » .

(٥ - ٥) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٤٠) عن معمر به .

وبعده فى م ، ومصدر التخريج : «إن أدركتها الصفقة وهى سالمة ، ثم أجاز قليلا فرجع ،=

الاستذكار

وروَى ابنُ وهبٍ ، عن يونسَ ، عن ابنِ شهابٍ ، قال : كان عثمانُ بنُ عَفَّانَ وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ . فذكَر الخبرَ بمعناه ، ولم يذكُرْ سعيدَ بنَ المسيَّبِ[(1)] .

وفيه عن الصحابةِ جوازُ بيعِ الغائبِ ، إلا أن ظاهرَه[(2)] ليس فيه صفةٌ ، فهو حُجَّةٌ لأبى حنيفةَ الذى يُجيزُ بيعَ الغائبِ على غيرِ صفةٍ ، فإذا رآه ورضِيه[(3)] جازت الصَّفْقةُ[(3)] وتَمَّ البيعُ ، وإن لم يَرْضَه فلا بيعَ بينَهما . والصفةُ وغيرُ الصفةِ عندَ أبى حنيفةَ وأكثرِ الكوفيِّين فى بابِ بيعِ الغائبِ سواءٌ ؛ لأن فيه خيارَ الرؤيةِ .

ومالكٌ لا يُجيزُه على ذلك حتى يتواصَفاه[(4)] ، فإن وجَد البيعَ على الصفةِ لزِم المشترىَ ، ولا خيارَ له إذا رآه .

وأما بيعُ البَرنامَجِ فهو أيضًا مِن بيوعِ المُرابحةِ ، وهو الذى يُسَمِّيه أهلُ العراقِ بيعَ « دَهْ دَوازْدَهْ »[(5)] ، وهو بيعُ البَزِّ والمتاعِ على الصفاتِ ؛ العشَرةُ مِن رأسِ المالِ أحدَ عشرَ بالربحِ ، ونحوُ ذلك . وقد كرِهه قومٌ وأجازه

= فقال أزيدك ستة آلاف إن وجدها رسولى سالمة . قال نعم . فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت وخرج منها بالشرط الآخر . قال رجل للزهرى فإن لم يشرط ؟ قال هى من مال البائع » .

(1) أخرجه سحنون فى المدونة 4/210 عن ابن وهب به .

(2) بعده فى الأصل : « و » .

(3 - 3) فى الأصل ، م : « صارت الصفقة » ، وفى ح ، ب : « جارت الصفة » . والمثبت يقتضيه السياق .

(4) فى ح : « يتواصفان » .

(5) كذا فى النسخ ، وينظر ما تقدم ص 178 .

الاستذكار آخرون ؛ فمَن كرِهه فوجهُ[1] كراهيتِه أنه بيعُ عينٍ[2] حاضرةٍ لم يُنظرْ إليها ، فدخَلت فى[3] بابِ المُلامسةِ ، والمُنابذةِ ، والغَرَرِ ، ولم يلتفِتْ مَن كرِه ذلك إلى الصفةِ ؛ لأن الصفةَ إنما تكونُ فى بيعِ المضموناتِ على الصفةِ فى الذمةِ ، وهو بيعُ السَّلَمِ . وفيه وجهٌ آخرُ مِن الكراهةِ ؛ لأنه قد حسَب فى بَرْنامَجِه كلَّ ما أنْفَقَ عليه . ومَن أجازه فَلِما وصَفنا مِن تَبايُعِ الصحابةِ الأشياءَ الغائبةَ[4] ؛ إما على الصفةِ ، وإما على خيارِ الرؤيةِ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[5] وغيرُه ، عن الثورىِّ ، عن خالدٍ ، عن ابنِ سيرينَ ، قال : لا بأسَ ببيعِ « دَهْ دَوازْدَهْ » ، وتُحسبُ النفقةُ على الثيابِ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، فى البيعِ على البَرنامَجِ مُرابحةً : إذا أربَحه وهو لا يعلَمُ الثمنَ ، فهو بالخيارِ إذا علِم . وقال أبو ثورٍ : إذا اشترى منه متاعًا (6 بربحِ العشَرةِ 6) واحدًا ، ولم يعلَمْ رأسَ المالِ كم هو ، فالبيعُ باطلٌ ، وإنما يكونُ الربحُ بعدَ العلمِ بالثمنِ . ونحوُ ذلك عندَ مالكٍ .

(1) فى م : « يوجه » .

(2) فى الأصل ، م : « غير » ، وفى ح : « عن » .

(3) فى الأصل ، م : « من » .

(4) فى ح ، م : « الغالية » .

(5) عبد الرزاق (15012) .

(6 - 6) فى ح : « فربح بعشرة » .

الاستذكار

وعن الثوريِّ ، عن الأعمشِ ، عن إبراهيمَ ، وعن جعدةَ بنِ ذَكْوانَ ، عن شريحٍ ، قال : لا بأسَ ببيعِ « دَهْ دَوازْدَهْ » . وبه يقولُ الثوريُّ[1] .

وعن معمرٍ[2] ، قال : أُنبئتُ أن ابنَ مسعودٍ كرِه أن يأخُذَ للنفقةِ ربحًا[3] .

وعن معمرٍ ، عن قتادةَ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، أنه سأله عن بيعِ عشَرةَ اثنى عشرةَ ، قال : لا بأسَ به ما لم يأخُذْ للنفقةِ رِبحًا[4] .

وعن [5]معمرٍ ، عن قتادةَ[5] ، عن نوحِ بنِ أبى بلالٍ ، قال : سمِعتُ سعيدَ بنَ المسيَّبِ يقولُ : لا بأسَ ببيعِ « دَهْ دَوازْدَهْ » ما لم يَحسِبِ الكِراءَ[6] .

وقال عبدُ الرزاقِ[7] : [8]أخبَرنا إسماعيلُ بنُ عبدِ اللهِ[8] ، قال : أخبَرنى عبدُ الرحمنِ بنُ عَجْلانَ ، عن إبراهيمَ النخَعىِّ ، قال : لا بأسَ أن يأخُذَ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠١٣) عن الثورى به .

(٢) فى ح : « الثورى » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٠٤) عن معمر به .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٠٥) عن معمر به .

(٥ - ٥) فى الأصل ، ح : « الثورى » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٠٦) عن معمر به .

(٧) عبد الرزاق (١٥٠٠٨) .

(٨ - ٨) فى الأصل : « أحسن ما سمعت أن عبد الله بن عمر » .

الاستذكار للنفقةِ ربحًا .

قال عبدُ الرزاقِ[1] : قال سفيانُ[2] : ربحُ النفقةِ أجرُ الغسالِ وأشباهِه .

قال[3] : وأخبرَنا الثوريُّ ، عن عمارٍ الدُّهْنيِّ ، عن ابنِ أبى نُعْمٍ[4] ، عن ابنِ عمرَ ، قال : بيعُ « دَهْ دَوازْدَهْ » رِبًا .

قال : وأخبَرنى الثوريُّ ، عن جابرٍ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن مسروقٍ ، أنه كرِه بيعَ « دَهْ دَوازْدَهْ »[5] .

قال[6] : وأخبرَنا ابنُ عيينةَ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ أبى يزيدَ ، قال : سمِعتُ ابنَ عباسٍ يكرهُ بيعَ « دَهْ دَوازْدَهْ » وقال : ذلك بيعُ الأعاجمِ .

قال[7] : وأخبَرنا الثوريُّ ، عن سالمٍ الضَّبِّيِّ ، عن إبراهيمَ ، قال : لا بأسَ أن يرْقُمَ على الثوبِ أكثرَ مما[8] قام به ، ويبيعَه مُرابحةً ، لا بأسَ بالبيعِ على الرَّقْمِ .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٠٠٩) .

(٢) بعده فى ب : « قول إبراهيم أحب إلى قال و » .

(٣) عبد الرزاق (١٥٠١٠) .

(٤) فى الأصل : « معمر » . وينظر تهذيب الكمال ١٧/ ٤٥٦.

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ٤٣٥ من طريق الثورى به .

(٦) عبد الرزاق (١٥٠١١) .

(٧) عبد الرزاق (١٥٠١٥) .

(٨) فى الأصل ، م : « ما » .

قال[1] : وأخبَرنا إسماعيلُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : أخبَرنا عبدُ الرحمنِ بنُ عَجْلانَ ، قال : سألتُ إبراهيمَ النخَعيَّ ، قلتُ : الرجلُ يشترِى البزَّ[2] ، فيَرْقُمُه ، فيزيدُ فى رَقْمِه كِرَاءَه وغيرَه ، ثم يبيعُه مُرابحةً على الرَّقْمِ . قال : أليس ينظُرُ المتاعَ وينشُرُه ؟ قلتُ : بلى . قال : لا بأسَ به .

الاستذكار

[3]قال أبو عمرَ : أما قولُ إبراهيمَ فى تَجْوِيزِه أنه يزيدُ فى الرَّقْمِ الكِرَاءَ والنفقةَ ، فقد أجازَ ذلك مِن الفقهاءِ مَن ذكَرنا قولَه . واختلَفوا هل يأخُذُ لذلك ربحًا أم لا ؟ وقولُه : لا بأسَ أن يَرْقُمَ على الثوبِ أكثرَ مما قام به ويبيعَه مُرابحةً . فالمعنى فيه أنه يقولُ : قد رقَمتُ[4] على ثوبى ، ورقمتُه[4] كذا وكذا ، وأنا لا أبيعُه إلا بكذا وكذا . زيادةً على ما رقَمه به ، فهذا كالمُساومةِ ؛ لأنه لا يقولُ لك : قام علىَّ بكذا وكذا . ولا : اشتريتُه[5] بكذا وكذا . ولو قال ذلك وكذَب لم يَحِلَّ له بإجماعِ العلماءِ ، وللمُشترِى أن يقولَ له : لا أرضاه برقْمِه[6] ، فكيف بالزيادةِ عليه ، وبما كسَبتَه[7][3]

(1) أخرجه عبد الرزاق (15016) .
(2) فى الأصل ، م : « الثوب » .
(3 - 3) سقط من : ح .
(4) فى م : « ربحت » .
(5) غير واضحة فى الأصل ، وفى م : « أشتريه » .
(6) فى ب : « برقمك » ، وفى م : « برأس ماله » .
(7) فى الأصل ، ب : « كتبته » . والمثبت يقتضيه السياق .

الاستذكار (١فيه ؟! وقد كرِه جماعةٌ مِن العلماءِ ذلك ؛ لأنه بابٌ مِن المَكْرِ والخديعةِ ، وليس كلُّ العامةِ يعرفُ ذلك ، وربما توهَّم المُشترِى أنه يقولُ له : بذلك اشتريتُ . أو : بكذلك[٢] قام علىَّ١) .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[٣] ، قال : أخبَرنا الثورىُّ ، قال : أخبَرنى واصلُ بنُ سُليمٍ ، عن طاوسٍ ، أنه ذكَر له قولَ إبراهيمَ ، فقال : لا أبِيعنَّ سلعتى بالكذبِ .

قال[٤] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، أنه كان يكرهُ أن يقولَ : رَبِّحْنى على[٥] الرَّقْمِ . ولا يرَى[٦] بأسًا أن يقولَ : زِدْنى[٧] على الرَّقْمِ كذا وكذا .

قال أبو عمرَ : هذا لِما ذكَرتُ لك ؛ لأنه إذا قال له : رَبِّحْنى على الرَّقْمِ كذا . أوهَمه أن الرَّقْمَ هو ما اشتراه به ، أو ما قام عليه به عندَ مَن أجاز ذلك أيضًا . وباللهِ التوفيقُ[٨] .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .
(٢) فى م : « بكذا » .
(٣) عبد الرزاق (١٥٠١٧) .
(٤) عبد الرزاق (١٥٠١٤) .
(٥) بعده فى ح ، م : « هذا » .
(٦) فى الأصل ، م : « أرى » .
(٧) فى ب : « ربحنى » .
(٨) بعده فى ب : « وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد فى البيع على البرنامج مرابحة إذا أربحه وهو لا يعلم الثمن فهو بالخيار إذا علم وقال أبو ثور إذا اشترى منه متاعا بربح للعشرة واحد ولم يعلم برأس المال كم فالبيع باطل وإنما يكون الربح بعد العلم بالثمن ويجوز ذلك عند مالك » .

الموطأ

بيعُ الخيارِ

١٤٠٤ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « المُتبايعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخِيارِ على صاحبِه ما لم يَتفرَّقا ، إلا بيعَ الخِيارِ » .

قال مالكٌ : وليسَ لهذا عندَنا حدٌّ معروفٌ ولا أمرٌ معمولٌ به فيه .

التمهيد

مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : «المتبايِعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخيارِ على صاحبِه ما لم يَتفرَّقا ، إلا بيعَ الخيارِ»[(١)] .

القبس

بابُ بيعِ الخيارِ

ذكَر مالكٌ ، رحِمه اللهُ ، حديثَ ابنِ عمرَ ، أن النبيَّ ﷺ قال : « المتبايعان[(٢)] كلُّ واحدٍ منهما على صاحبِه بالخيارِ مالم يتفرَّقا[(٣)] ، إلا بيعَ الخيارِ » . قال الشافعيُّ : خيارُ المجلسِ ثابتٌ فى البيعِ لكلِّ واحدٍ من المتبايعَيْن حتى يقوما عن

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٥) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٦٤) . وأخرجه أحمد ٤٥٥/١ (٣٩٣) ، والبخارى (٢١١١) ، ومسلم (٤٣/١٥٣١) ، وأبو داود (٣٤٥٤) ، والنسائى (٤٤٧٧) من طريق مالك به .

(٢) فى م : « البيعان بالخيار » .

(٣) فى ج : « يفترقا » .

التمهيد

لا خلافَ عن مالكٍ فى لفظِ هذا الحديثِ بهذا الإسنادِ ، ورَواه أيوبُ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبىِّ ﷺ : «البيِّعانِ بالخِيار مالم يتفرَّقَا ، أو يقولَ أحدُهما لِصاحبِه : اختَرْ» . هكذا قال حمادُ بنُ زيدٍ ، عن أيوبَ[1] .

القبس

مجلسِهما . وروَى فى ذلك الدارقطنىُّ تفسيرًا عن النبىِّ ﷺ ، أنه قال : « المتبايعان كلُّ واحدٍ منهما على صاحبِه بالخيارِ ما لم يتفرَّقا عن مكانِهما الذى تبايَعا[2] فيه »[3] . وكان ابنُ عمرَ إذا بايَع أحدًا قام ومشَى خُطًى حتى يَلْزَم البيعُ[4] . وقد مهَّدنا فى « مسائِلِ الخلافِ » تأويلاتِ هذا الحديثِ وحقَّقْناها مِن ثمانيةِ أوجهٍ ، منها قولُ مالكٍ فيه : وليس عندَنا فى هذا الحديثِ حدٌّ معروفٌ ولا أمرٌ معمولٌ به . إشارةً إلى أن المجلسَ مجهولُ المدةِ ، ولو شرَط الخيارَ مدَّةً مجهولةً لبطَل إجماعًا ، فكيف يثبُتُ حكمٌ بالشرعِ بما[5] لا يجوزُ شرطًا فى الشرعِ ؟! وهذا شىءٌ لا يتفطَّنُ إليه إلا مثلُ مالكٍ ، وظنَّ الجُهَّالُ المُتفرِّسون[6] بالعلمِ مِن أصحابِنا أن مالكًا إنما تعلَّق فيه بعملِ أهلِ المدينةِ ، وهذه غَباوةٌ . وإنما غاص على

---

(١) أخرجه البخارى (٢١٠٩)، وأبو عوانة (٤٩٢١)، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٢، والبيهقى ٥/٢٦٩ من طريق حماد بن زيد به ، وعندهم جميعًا فى آخره : وربما قال : «أو يكون بيع خيار» .

(٢) فى م : « كانا يتبايعان » .

(٣) الدارقطنى ٣/٥ .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٥) فى د : « ما » .

(٦) فى ج ، م : « المتوسمون » . والمتفرسون ، من تفرَّس ؛ أى أرى الناس أنه فارس على الخيل ، يقال : فلان ليس بفارس ولكنه يتفرَّس . ينظر التاج والوسيط (ف ر س) .

التمهيد

ورَواه شعبَةُ ، وسعيدُ بنُ أبي عَروبةَ ، عن أيوبَ بإسنادِه ، بلفظِ حديثِ مالكٍ ومعناه[1] .

ورَوَاه ابنُ عُليَّةَ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ مثلَهَ : «البَيِّعانِ بالخِيارِ حتى يَتَفرَّقَا ، أو يكونَ بيعَ خِيارٍ» . قال : ورُبَّما قال نافعٌ : «أو يقولَ أحدُهما لصاحِبِه : اخْتَرْ»[2] .

ورَواه عبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ فقال فيه : «ما لم يَتَفرَّقَا[3] ، أو يكونَ خيارٌ»[4] .

ولفظُ عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ : «كُلُّ بيِّعَينِ فلا بيعَ بينَهما حتى يتفرَّقا» . قال : «إلا بيعَ الخيارِ»[5] .

القبس

ما قلناه ، فإن قيل : قد أثبَت مالكٌ خيارَ المجلسِ فى التمليكِ . قلنا : الطلاقُ يعلَّقُ على الغررِ والخطرِ ، ويثبُتُ فى المجهولِ ومعَ المجهولِ ، والبيعُ بخلافِه ، ولو لم يكنْ فى هذا « القبسِ » إلا هذه المشكاةُ لكفاه .

---

(١) أخرجه أبو نعيم فى تاريخ أصبهان ٢٥٣/٢ من طريق شعبة وسعيد به ، وأخرجه النسائى (٤٤٨١) ، وفى الكبرى (٦٠٦١) ، وأبو عوانة (٤٩١٨) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٥٢٤٨) من طريق سعيد بن أبى عروبة به ، ووقع فى النسخ الخطية من المجتبى : «شعبة» والصواب : «سعيد» ، كما فى السنن الكبرى وتحفة الأشراف (٧٥١٢) ، ولفظه فى هذه المصادر كلفظ رواية حماد السابقة .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٢٠٨ ، ٢٠٩.

(٣) فى الأصل ، ى : «يفترقا» .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٢٠٩.

(٥) سيأتى تخريجه ص ٢١٠ ، ٢١١ .

التمهيد

وَرُوِى عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : «المتبايِعَان بالخيارِ مالم يتفرَّقا[1]» . مِن وجوهٍ كثيرةٍ ؛ من حديثِ سمُرةَ بنِ جندُبٍ[2] ، وأبى بَرْزَةَ الأسلميِّ[3] ، وعبدِ اللَّهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِى.[4] ، وأبى هريرةَ[5] ، وحكيمِ بنِ حِزَامٍ[6] ، وغيرِهم .

وأجمَع العلماءُ على أنَّ هذا الحديثَ ثابتٌ عن النبيِّ ﷺ ، وأنه من أثبَتِ ما نَقَل الآحادُ العُدُولُ . واختَلَفوا فى القولِ به والعملِ بما دَلَّ عليه ؛ فطائفةٌ استعمَلَته وجعَلتْه أصلًا من أُصُولِ الدينِ فى البُيوعِ ، وطائِفةٌ ردَّتْه ، واختلَف الذين رَدُّوه فى تأوِيلِ ما ردُّوه به ، وفى الوجوهِ التى بها دفَعوا العملَ به . فأمَّا الذين رَدُّوه ؛ فمالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، لا أعلمُ أحدًا رَدَّه غيرَ هؤلاءِ ، إلا شىءٌ رُوِى عن إبراهيمَ النخعىِّ[7] ؛ فأما مالكٌ رحِمه اللهُ فإنه قال فى « موطئِه » لما ذكَر هذا الحديثَ : وليسَ لهذا عندَنا

القبس ....

(١) فى الأصل ، ى : «يفترقا» .
(٢) سيأتى تخريجه ص ٢١٢.
(٣) سيأتى تخريجه ص ٢١٣، ٢١٤.
(٤) سيأتى تخريجه ص ٢٠٥.
(٥) أخرجه الطيالسى (٢٦٩١)، وابن أبى شيبة ٧/ ١٢٥، وأحمد ٤٦٤/١٣ (٨٠٩٩)، والطحاوى فى شرح المعانى ١٣/٤، وفى شرح المشكل (٥٢٦٥) .
(٦) سيأتى تخريجه ص ٢١١، ٢١٢.
(٧) سيأتى تخريجه ص ٢٠٢ .

التمهيد

حدٌّ معروفٌ ، ولا أمرٌ معمولٌ به . واختلَف المتأخِّرون من المالكيِّين فى تخريجِ وُجوهِ قولِ مالكٍ هذا ؛ فقال بعضُهم : دفَعَه مالكٌ رحِمه اللهُ بإجماعِ أهلِ المدينةِ على ترْكِ العملِ به ، وإجماعُهم حُجَّةٌ فيما أجمَعُوا عليه ، ومثلُ هذا يصِحُّ فيه العملُ ؛ لأنَّه ممَّا يقَعُ مُتواتِرًا ، ولا يقَعُ نادرًا فيُجهَلَ ، وإذا أجمَع أهلُ المدينةِ على تَرْكِ العملِ به وِرَاثةً بعضُهم عن بعضٍ ، فمعلومٌ أن هذا توقِيفٌ أقوى مِن خبرِ الواحِدِ ، والأقوَى أوْلَى أن يُتَّبَعَ . وقال بعضُهم : لا يصِحُّ دعوَى إجماعِ أهلِ المدينةِ فى هذه المسألةِ ؛ لأنَّ سعيدَ بنَ المسيَّبِ وابنَ شهابٍ ، وهما أجَلُّ فقهاءِ أهلِ المدينةِ ، رُوِى عنهما منصوصًا العَمَلُ به[1] ، ولم يُروَ عن أحدٍ مِن أهلِ المدينةِ نصًّا تَرْكُ العملِ به ، إلَّا عن مالكٍ وربيعةَ ، وقد اختُلِفَ فيه عن[2] ربيعةَ ، وقد كان ابنُ أبى ذئبٍ ، وهو مِن فقهاءِ أهلِ المدينةِ فى عَصْرِ مالكٍ ، يُنكِرُ على مالِكٍ اختيارَه تَرْكَ العملِ به حتى جَرَى منه لذلك فى مالكٍ قولٌ خَشِنٌ ، حمَلَه عليه الغَضَبُ ، لم يُستَحسَنْ مِثلُه منه ، فكيف يصِحُّ لأحدٍ أن يدَّعِيَ إجماعَ أهلِ المدينةِ فى هذه المسألةِ ؟ هذا ما لا يصِحُّ القولُ به . وقال هذا القائلُ فى معنى قولِ مالِكٍ : وليس لهذا عندَنا حدٌّ معروفٌ ، ولا أمْرٌ معمولٌ به : إنَّما أراد الخِيارَ ؛ لأنَّه قال ذلك بإثْرِ قولِه : «إلَّا

القبس ....

(١) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٧/ ١٢٧، والمحلى ٩/ ٣٠١.

(٢) فى ظ ، ى : «على».

التمهيد بيعَ الخِيارِ» . وأراد مالكٌ بقولِه هذا : أى[1] ليس عندَنا بالمدينةِ[2] فى الخِيارِ حدٌّ معروفٌ ، ولا أمْرٌ معمولٌ به فيه . إنكارًا لقولِ أهلِ العراقِ وغيرِهم القائلِين بأنَّ الخِيارَ لا يكونُ فى جميعِ السِّلَعِ إلَّا ثلاثةَ أيامٍ . والخيارُ عندَ مالكٍ وأهلِ المدينةِ يكونُ ثلاثًا وأكثرَ وأقلَّ ، على حسَبِ اختلافِ حالِ المبيعِ ، وليس الخِيارُ عندَه فى الحيوانِ كهُوَ فى الثِّيابِ ، ولا هو فى الثِّيابِ كهُوَ فى العَقارِ ، وليس لشىءٍ مِن ذلك حَدٌّ بالمدينةِ لا يُتَجاوَزُ كما زعَم المخالِفُ . قال : فهذا معنى ما أراد مالكٌ رحِمه اللهُ بقولِه : وليس لهذا عندَنا حدٌّ معروفٌ ، ولا أمْرٌ معمولٌ به . أى : ليس للخِيارِ واشتِرَاطِه عندَنا حَدٌّ لا يُتجاوَزُ فى العملِ به سُنَّةً ، كما زعَم مَن خالَفنا . قال : وأما حديثُ : «البيِّعانِ بالخِيارِ ما لم يَتفرَّقا» . فإنَّما رَدَّه اعتبارًا ونظَرًا واختيارًا ، مال فيه إلى بعضِ أهلِ بلدِه ، كما صنَع فى سائرِ مذهَبِه .

قال أبو عمرَ : قد أكثَر المتأخِّرون من المالكيِّين والحنَفيِّين مِن الاحتجاجِ لمذهبِهما فى ردِّ هذا الحديثِ بما يطولُ ذِكرُه ، وأكثرُه تَشْغِيبٌ لا يُحْصَلُ منه على شىءٍ لازمٍ لا مَدْفَعَ له ، ومِن جملةِ ذلك أنَّهم نَزَعوا بالظواهِرِ ،وليس ذلك من أصلِ مذهَبِهم ، فاحتَجُّوا بعمومِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة : ١] . قالوا : وهذان قد تعاقَدَا ، وفى هذا

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : «فى المدينة» .

التمهيد

الحديثِ إبطالُ الوفاءِ بالعَقدِ. وبعمومِ قولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «مَن ابتاع طَعامًا فلا يَبِعْه حتى يَستوفِيَه»[1]. قالوا: فقد أطلَق بيْعَه إذا استوفَاه قبلَ التَّفرُّقِ وبعدَه. وبأحاديثَ كثيرةٍ مثلِ هذا فيها إطلاقُ البيعِ دُونَ ذكرِ التَّفرُّقِ، وهذه ظواهِرُ وعمومٌ لا يُعترَضُ بمثلِها على الخُصوصِ والنُّصوصِ. وباللهِ التوفيقُ.

واحتَجُّوا أيضًا بلفظةٍ رواها عمرُو بنُ شعيبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، عن النبيِّ ﷺ، أنَّه قال: «البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يَفْتَرِقا[2]، ولا يَحِلُّ له أن يُفارِقَ صاحِبَه خشيَةَ أن يَستقِيلَه»[3]. قالوا: فهذا يَدُلُّ على أنَّه قد تَمَّ البيعُ بينَهما قبلَ الافتِراقِ؛ لأنَّ الإقالَةَ لا تَصِحُّ إلَّا فيما قد تَمَّ مِن البُيوعِ. وقالوا: قد يكونُ التَّفَرُّقُ بالكَلامِ، كعَقدِ النِّكاحِ وشِبْهِه، وكوقوعِ الطلاقِ الذى قد سَمَّاه اللهُ فِراقًا، والتفرُّقُ بالكلامِ فى لسانِ العربِ معروفٌ أيضًا، كما هو بالأبدانِ. واعتَلُّوا بقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠]. وقولِه: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟﴾ [آل عمران: ١٠٥]. وبقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «تفتَرِقُ

القبس ....

---

(١) تقدم فى الموطأ (١٣٦٥).

(٢) فى م: «يتفرقا».

(٣) سيأتى تخريجه ص ٢٠٥.

التمهيد أُمَّتى»[1] . لم يُرِدْ بأبدَانِهم . قالوا : ولما كان الاجتماعُ بالأبدانِ لا يُؤثِّرُ فى البيعِ ، كذلك الافتِرَاقُ بالأبدانِ[2] لا يُؤثِّرُ فى البيعِ . وقالوا : إنَّما أراد بقولِه ﷺ : «المتبَايِعانِ بالخيارِ» . المتساوِمَينِ . قال : ولا يقالُ لهما : مُتبايِعانِ . إلَّا ما دَامَا فى حالِ فِعْلِ التبايُعِ ، فإذا وجَب البيعُ لم يُسَمَّيا مُتَبايعَينِ ، وإنَّما يقالُ : كانا مُتَبايِعَينِ ، مِثْلُ ذلك المُصَلِّى ، والآكِلِ ، والشَّارِبِ ، والصائِمِ ، فإذا انقضَى فِعلُه ذلك ، قيل : كان صائمًا ، وكان آكِلًا ، ومُصَلِّيًا ، وشارِبًا . ولم يُقَلْ : إنَّه صائِمٌ ، أو مُصَلٌّ ، أو آكِلٌ ، أو شارِبٌ . إلَّا مجازًا أو تقرِيبًا واتسَاعًا . وهذا لا وجهَ له فى الأحكامِ . قالوا : فهذا يدُلُّ على أنَّه أراد بقولِه : «البيِّعانِ بالخيارِ مالم يَفْتَرِقا » . و: « المتبايعَانِ بالخيارِ مالم يَتفرَّقَا» . المتساوِمَينِ . وعن أبى يوسفَ القاضى نَصًّا أنَّه قال : هما المتساوِمانِ . قال : فإذا قال : بعتُكَ بعَشَرةٍ . فللمُشترِى الخِيارُ فى القَبولِ فى المجلِسِ قبلَ الافْتِراقِ ، وللبائِعِ خِيارُ الرُّجوعِ فى قولِه قبلَ قبولِ المشترِى . وعن عيسى بنِ أبانٍ نحوَه أيضًا . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : معنى قولِه فى الحديثِ : «البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا[3] » . أنَّ البائعَ إذا

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ١٢٤/١٤ (٨٣٩٦) ، وأبو داود (٤٥٩٦) ، والترمذى (٢٦٤٠) ، وابن ماجه (٣٩٩١) من حديث أبى هريرة .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) فى الأصل ، ظ ، ى : «يفترقا» .

قال : قد بِعتُكَ . فله أن يَرجِعَ مالم يقلِ المشتَرِى : قد قَبِلتُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ .

وقد رُوِى عن أبى حنيفةَ أنَّه كان يَرُدُّ هذا الخبَرَ باعتِبارِه إيَّاه على أُصولِه ، كسائِرِ فِعْلِه فى أخبارِ الآحادِ ، كان يَعْرِضُها على الأُصولِ المجتَمَعِ عليها عندَه ، ويَجتَهِدُ فى قبولِها أو رَدِّها ، وهذا أصلُه فى أخبارِ الآحادِ . ورُوِى عنه أنَّه كان يقولُ فى رَدِّ هذا الحديثِ : أرأيتَ إن كانا فى سَفينةٍ ، أرَأيتَ إن كانا فى [1]سجنٍ أو قيدٍ[1] ، كيف يفْتَرِقَانِ ؟ إذنْ فلا يَصِحُّ بينَ هؤلاء بيعٌ أبدًا . وهذا ممَّا عِيبَ به أبو حنيفةَ ، وهو أكبَرُ عُيوبه وأشدُّ ذُنُوبه عندَ أهلِ الحديثِ الناقِلِينَ لمثالِبِه ، باعتِراضِه[2] الآثارَ الصِّحاحَ ورَدِّه لها برأيِه ، وأمَّا الإرجاءُ المنسوبُ إليه ، فقد كان غيرُه فيه أدخَلَ وبه أقْوَلَ ، لم يَشتَغِلْ أهلُ الحديثِ مِن نقلِ مَثالِبِه ورِوَايَةِ سَقَطاتِه ، بمثلِ ما اشتَغَلوا به مِن مثالِبِ أبى حنيفةَ . والعِلَّةُ فى ذلك ما ذَكَرتُ لك لا غيرُ ، وذلك ما وجَدوا له مِن تَرْكِ السُّنَنِ ورَدِّها برَأيِه ؛ أعنى السُّننَ المنقولةَ بأخبارِ العُدُولِ الآحادِ الثِّقاتِ . واللهُ المستعانُ .

وقال مالكٌ : لا خِيارَ للمُتبايعَيْن إذا عقَدا[3] البيعَ بكَلامٍ وإن لم

(۱ - ۱) فى ظ ، ى : «قيد وسجن» .

(۲) فى ظ ، ى : «اعتراضه» .

(۳) فى ى ، م : «عقد» .

التمهيد يَفْتَرِقا[1] . وذكَر ابنُ خُوازِمنداذَ[2] ، عن مالكٍ فى مَعْنَى البَيِّعَيْنِ بالخِيارِ ما لم يفتَرِقَا[3] ، نَصَّ ما ذكَرناه عن محمدِ بنِ الحسنِ وأبى حنيفةَ . وكان إبراهيمُ النخعىُّ يرَى البيعَ جائزًا وإن لم يفتَرِقا[4] . وقال سفيانُ الثَّوْرِىُّ ، وسفيانُ بنُ عيينةَ ، وابنُ أبى ذئبٍ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وعُبيدُ[5] اللهِ بنُ الحسنِ العنبرِىُّ قاضى البصرةِ ، وسوَّارٌ القاضى[6] ، والشافعىُّ وأصحابُه ، وعبدُ اللَّهِ بنُ المباركِ : إذا عَقَد المتَبايِعَانِ بيعَهما[7] ، فهما جميعًا بالخِيارِ فى إتمامِه وفسخِه ما داما فى مَجلِسِهما ولم يفترِقَا بأبدانِهما ، والتَّفرُّقُ فى ذلك كالتَّفرُّقِ فى الصَّرفِ سواءً . وهو قولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ ، وإسحاقَ بنِ راهُويَه ، وأبى ثورٍ ، وأبى عُبيدٍ ، وداودَ بنِ علىٍّ ، والطبرِىِّ . ورُوِى ذلك عن عبدِ[8] اللهِ بنِ عمرَ ، وأبى برْزةَ الأسلمىِّ ، وسعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وشُريحٍ القاضى ، والشعبىِّ ، والحسنِ البصرىِّ ، وعطاءٍ ،

القبس ....

(1) فى ظ : «يتفرقا» .

(2) فى ظ : «خواز بنداد» ، وفى م : «خواز منداد» .

(3) فى ى : «يتفرقا» .

(4) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٢٧٢) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٧/ ١٢٨، والمحلى ٩/ ٣٠٢.

(5) فى ظ ، م : «عبد» .

(6) سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمى العنبرى البصرى أبو عبد الله ، قاضى الرصافة من بغداد ، قال النسائى : ثقة . وكان من فحول الشعراء فصيحا مفوها ، توفى سنة خمس وأربعين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١١/ ٥٤٣.

(7) فى ظ ، ى : « بيعا » .

(8) فى الأصل : « عبيد » .

التمهيد

وطاوسٍ ، والزهرِيُّ[1] ، وابنِ جريجٍ ، ومعمرٍ ، ومسلمِ بنِ خالدٍ الزَّنْجِيُّ[2] ، والأوزاعيُّ ، ويحيى القطَّانِ ، وعبدِ الرحمنِ بنِ مهدِيٍّ . وقال الأوزاعيُّ : هما بالخيارِ ما لم يفترِقا[3] إلا بيوعٌ ثلاثةٌ ؛ بَيعُ السُّلطانِ للغنائمِ ، والشَّرِكَةُ فى الميراثِ ، والشَّرِكَةُ فى التجارةِ ، فإذا صافقَه فى هذه الثلاثةِ فقد وجَب البيعُ ، وليسا فيه بالخِيارِ . قال : وحَدُّ الفُرقَةِ أن يتَوارَى كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِه . وهو قولُ أهلِ الشَّامِ . وقال الليثُ ابنُ سعدٍ : التَّفرُّقُ أن يقومَ أحدُهما .

قال أبو عمرَ : قد أكثرَ الشافعيُّون فى بُطلانِ ما اعتَلَّ به المالكيُّونَ والحنفيُّونَ[4] فى هذه المسألَةِ ، فمِن جُمْلةِ ذلك أنَّهم قالوا : لا حُجَّةَ فيما نزَع به المخَالِفُ مِن قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١] . لأنَّ هذا عُمُومٌ تعترِضُه ضُروبٌ من التخصِيصِ ، (٥) وإنَّ ما (٥) يجبُ أن يُوَفَّى به مِن العُقودِ ما كان عَقدًا صحيحًا فى الكتابِ والسُّنةِ أو فى أحَدِهما ، وما لم

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٢٦٦، ١٤٢٦٩ - ١٤٢٧١) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٧/ ١٢٦، ١٢٧، والمحلى ٩/٢٩٧ - ٣٠١.

(٢) مسلم بن خالد الزنجى المخزومى أبو خالد ، فقيه مكة ، تفقه به الشافعى حتى أذن له فى الفتيا ، حدث عنه الحميدى ، مات سنة ثمانين ومائة . سير أعلام النبلاء ٨/ ١٥٨.

(٣) فى ظ : « يتفرقا » .

(٤) فى ظ : « الحنيفيون » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « وبما » .

التمهيد يكنْ كذلك فليس يجبُ الوفاءُ به ، ألا ترَى أنَّهما لو عقَدَا بَيْعًا فى الطعامِ قبلَ أن يُستَوفَى ، أو عقَدَا بيعًا على شىءٍ من الرِّبا ، أو على شىءٍ من البُيوعِ المنهِىِّ عنها المكروهَةِ ، التى ورَدتِ السُّنةُ بإبطالِها ، هل كان يجبُ الوفاءُ بشىءٍ من ذلك ؟ قال ﷺ : «كلُّ عملٍ ليس عليه[1] أمرُنا فهو رَدٌّ»[2] . و : « لا طاعَةَ إلَّا فى المعروفِ »[3] .

وأمَّا ما اعتلُّوا به مِن ظَواهِرِ الآثارِ ، فغيرُ لازِمٍ ؛ لأنَّ البيعَ لا يَتِمُّ إلَّا بالافْتِراقِ ، فلا وجهَ لما قالوه ، وأمَّا اعتِلالُهم بقولِه ﷺ فى حديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه : «ولا يَحِلُّ له أنْ يُفارِقَه خَشيةَ أن يَستَقِيلَه[4] » . فإنَّ هذا معناه ، إن صَحَّ ، على النَّدْبِ ، بدليلِ قولِه ﷺ : «مَن أقال مسلمًا أقاله[5] اللهُ عَثْرَتَه»[6] . وبإجماعِ المسلمينَ على أنَّ ذلك يَحِلُّ لفَاعِلِه ، على خِلَافِ ظاهرِ الحديثِ ، وقد كان ابنُ عمرَ ، وهو الذى روَى حديثَ «البيِّعَانِ[7] بالخِيَارِ ما لم يَفْتَرِقا» . إذا بايَع

القبس ....

(١) فى ى : « على » . وأشار فى الحاشية إلى أنه فى نسخة : « عليه » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١١/ ٨.

(٣) تقدم تخريجه فى ١٢/ ١٥٣.

(٤) فى ظ : « يقيله » .

والحديث سيأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٥) فى الأصل ، ى ، م : « أقال » .

(٦) أخرجه أبو داود (٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢١٩٩) ، وابن حبان (٥٠٣٠) من حديث أبى هريرة .

(٧) فى الأصل ، ظ : « البيعين » .

التمهيد

أحدًا وأَحَبَّ أن يُنْفِذَ البيعَ مشَى قليلًا ثم رجَع[1] . وفى حديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ أيضًا ما يَدُلُّ على أنَّه لا بيعَ بينَهما ، وأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما بالخِيارِ على صاحبِه ما لم يَفترِقا .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا مُطَّلبُ بنُ شعيبٍ ، قال : حدثنا أبو صالحٍ ، **وأخبَرنا** عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بَكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قال : حدثنا قُتَيبةُ بنُ سعيدٍ ، قالا جميعًا : حدثنا الليثُ بنُ سعدٍ ، قال : حدثنى محمدُ ابنُ عَجلانَ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِى ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : «المتبايعَانِ بالخِيارِ مالم يفترِقا ، إلَّا أن تكونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، ولا يَحِلُّ له أن يُفارِقَ صاحِبَه خَشيةَ أن يَستَقِيلَه»[2] .

وأخبَرنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدثنا إسحاقُ بنُ محمدٍ الفَرْوىُّ[3] ، قال : حدثنا مالكٌ ، عن سُمَىٍّ ، عن[4] أبى صالحٍ ، عن أبى هريرةَ ، [5]قال : قال[5] رسولُ اللهِ ﷺ : «من أَقَال نادِمًا فى بَيعٍ - أو قال :

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٦٦)، والبخارى (٢١٠٧)، ومسلم (٤٥/١٥٣١) .

(٢) أبو داود (٣٤٥٦) . وأخرجه الترمذى (١٢٤٧)، والنسائى (٤٤٩٥) عن قتيبة به .

(٣) فى الأصل : «البروى»، وفى م : «القروى» . وينظر تهذيب الكمال ٢/ ٤٧١ .

(٤) فى م : «بن» .

(٥ - ٥) فى الأصل، م : «أن» .

التمهيد بَيْعَتِه - أقَالَه اللهُ عَثْرتَه[1] يومَ القيامةِ»[2] .

و[3] عبدُ الرَّزَّاقِ ، عن معمَرٍ ، عن محمدِ[4] بنِ واسِعٍ ، عن أبى صالِحٍ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه[5] .

فهذا يدُلُّ على أنَّ ذلك نَدْبٌ . وقولُه : «لا يَحِلُّ» . لفظَةٌ مُنكَرةٌ ، فإن صَحَّت ، فلَيسَت على ظاهِرِها ؛ لإجماعِ المسلمين أنَّه جائزٌ له أن يُفارِقَه ليُنْفِذَ بَيْعَه ،ولا يُقِيلُه إلَّا أن يشاءَ ، وفيما أجمَعُوا عليه مِن ذلك رَدٌّ لِروايةِ مَن روَى : «ولا يَحِلُّ له أن يُفارِقَه خشيةَ أن يَستَقِيلَه» . فإن لم يكنْ وجْهُ هذا الخبَرِ النَّدْبَ ، وإلَّا فهو باطِلٌ بإجماعٍ . وأمَّا ما اعتَلُّوا به مِن أنَّ الافتِراقَ قد يكونُ بالكلامِ ، وأنَّه جائزٌ أن يكونَ أُرِيدَ بذِكر الافْتِرَاقِ فى هذا الحديثِ الافتِرَاقُ بالكَلامِ . فيُقالُ لهم : أخبِرُونا عن الكلامِ الذى وقَعَ به الاجتماعُ وتَمَّ به البيعُ ، أهو الكلامُ الذى أُرِيدَ به الافتراقُ أم غيرُه ؟ فإن قالوا :

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه العقيلى ١/ ١٠٦، وابن حبان (٥٠٢٩) ، والقضاعى فى مسند الشهاب (٤٥٣، ٤٥٤) ، والبيهقى ٢٧/٦ من طريق إسحاق بن محمد به .

(٣) بعده فى ى، م : «روى» .

(٤) فى الأصل : «محمود» . وينظر تهذيب الكمال ٢٦/ ٥٧٦ .

(٥) ليس فى : الأصل ، وفى ى ، م : «بمثله» .

والحديث أخرجه الحاكم فى معرفة علوم الحديث ١/ ١٨، والبيهقى ٢٧/٦ من طريق عبد الرزاق به .

هو غيرُه . فقد أحالُوا وجاءُوا بما لا يُعقَلُ ؛ لأنَّه ليس ثَمَّ كَلامٌ غيرُ ذلك . وإن قالوا : هو ذلك الكلامُ بعَينِه . قيل لهم : كيف يجوزُ أن يكونَ الكلامُ الذى به اجتَمَعا وبه[1] تَمَّ بَيْعُهما ، به افْتَرَقا ، وبه انفَسَخ بيعُهما ! هذا ما لا يُفهَمُ ولا يُعقَلُ ، والاجتِماعُ ضِدُّ الافتِرَاقِ ، فكيف يجوزُ أن يكونَ الكلامُ الذى اجتَمَعا به افْتَرَقا به نَفْسِه ؟ هذا عينُ المُحالِ ، والفاسِدُ مِن[2] المقالِ .

وأمَّا قولُهم : المتساوِمَانِ فى مَعْنَى المتبايِعَيْنِ . فلا وَجْهَ له ؛ لأنَّه لا تكونُ حِينَئذٍ فى الكَلامِ فائدةٌ ؛ ومَعْلومٌ أنَّ المتساومَيْنِ بالخيارِ ، كلُّ واحدٍ منهما على صاحِبِه ، مالم يَقعِ الإيجابُ بالبيعِ والعقدِ والتَّراضى ، فكيف يَرِدُ[3] الخبرُ بما لا يُفِيدُ فائدةً ، وهذا ما لا يظُنُّه ذُو لُبٍّ ، على رسولِ اللهِ ﷺ ؟

وأمَّا اعتِلالُهم بتسمِيَةِ الفاعِلِ بفِعلِه الدَّائِمِ ما دام يَفعَلُه ، كالمُصَلِّى ، والآكِلِ ، وشِبْهِ ذلك ، فيدخُلُ عليهم أنَّ هذا لا يصِحُّ إلَّا فى الأفعالِ المُتعلِّقَةِ بواحِدٍ ؛ كالصومِ ، والصلاةِ ، والأكلِ ، والشُّربِ ، وما أشبَهَ ذلك ، وأمَّا الأفعالُ التى لا تَتِمُّ إلَّا مِن اثنَيْنِ ؛ كالمبايعةِ ، والمقاتَلَةِ ، والمُبارَزةِ ، وما أشبَهَ ذلك ، فلا يجوزُ أنْ يَتِمَّ الاسمُ إلَّا وهو موجودٌ منهما

(١) سقط من : ظ ، ى .

(٢) فى ظ : « فى » .

(٣) فى م : « برد » .

التمهيد جميعًا ، ويدخُلُ عليهم أيضًا أنَّ السارِقَ ، والزانىَ ، وما أشبَهَهما ، لا يقَعُ عليه[1] الاسمُ إلَّا بعدَ تمامِ الفِعلِ الموجِبِ للحدِّ ، وما دام الاسمُ موجودًا ، فالحَدُّ واجِبٌ إن لم يُقَمْ حتى يُقامَ .

وأمَّا قولُهم : لما لم يكنْ لاجتماعِ الأبدانِ تأثيرٌ فى البيعِ ، فكذلك الافتِراقُ بالأبدَانِ لا يُؤَثِّرُ فى البيعِ . فيدخُلُ عليهم أنَّ التَّبايُعَ لما لم يكنْ فيه بُدٌّ مِن الكلامِ ، ثم ذُكِر عَقِيبَه[2] التفرُّقُ ، عُلِمَ أنَّه أُرِيدَ به غيرُ الكلامِ ، ويدُلُّ على ذلك فِعلُ ابنِ عمرَ الذى روَى الحديثَ ، وعَلِم مَخْرَجَه والمرادَ من معناه ، ومثلُ هذا قولُ عُمرَ بنِ الخطابِ لطلحةَ بنِ عُبيدِ اللَّهِ فى الصَّرْفِ : لا تُفارِقْه ، ولا إلى أن يَلِجَ بَيتَه[3] . وهو المفهومُ مِن لِسَان العربِ ، والمعروفُ مِن مُرَادِها فى مُخاطَباتِها بالافتِراقِ افْتِرَاقُ الأبدَانِ ، وغيرُ ذلك مَجازٌ وتَقرِيبٌ واتِّساعٌ . وباللهِ التوفيقُ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدثنا أبى ، قال : حدثنا إسماعِيلُ ابنُ عُلَيَّةَ ، عن أيوبَ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : «البيِّعانِ

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : «عليهما» ، وفى ى : «عليهم» .

(٢) فى الأصل ، م : «عقبه» .

(٣) تقدم فى الموطأ (١٣٦٣) .

بالخِيارِ [١] حتى يَفْترِقا [١]، أو يكونَ بيعَ خِيارٍ». قال: ورُبَّما قال نافعٌ: «أو يقولَ أحدُهما: اختَرْ» [٢].

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ، قال: حدثنا قاسمٌ، قال: حدثنا محمدُ بنُ عبدِ السلامِ، قال: حدثنا محمدُ بنُ بَشَّارٍ، وحدَّثنا عبدُ الوارثِ أيضًا، قال: حدثنا قاسمٌ، قال: حدثنا بكرُ بنُ حمَّادٍ، قال: حدثنا مسدَّدٌ، قالا جميعًا: حدثنا يحيى، عن [٣] عُبيدِ اللَّهِ، قال: أخبَرنى نافعٌ، عن ابنِ عمرَ، قال: قال رسولُ اللَّهِ ﷺ: «كلُّ بيِّعينِ أحدُهما على صَاحبِه بالخيارِ ما لم يَتفرَّقا [٤]، أو يكونَ خِيارًا» [٥].

وقرأتُ على عبدِ الوارثِ أيضًا، أنَّ قاسمَ بنَ أصبغَ حدثهم، قال: حدثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ، قال: حدثنا أبى، قال: حدثنا ابنُ عيينةَ، عن ابنِ جريجٍ، قال: أملَى علىَّ نافعٌ، سَمِع عبدَ اللهِ بنَ عمرَ يقولُ: قال رسولُ اللهِ

(١ - ١) فى ى، م: «ما لم يتفرقا».

(٢) أخرجه مسلم (٤٣/١٥٣١) عن زهير بن حرب به، وأخرجه أحمد ٦٤/٨ (٤٤٨٤)، والنسائى (٤٤٨٢) من طريق إسماعيل ابن علية به.

(٣) فى الأصل، م: «بن».

(٤) فى ى: «يفترقا».

(٥) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٥٢٤٣) من طريق محمد بن بشار به، وأخرجه أحمد ١٥١/٩ (٥١٥٨)، ومسلم (٤٣/١٥٣١)، والنسائى (٤٤٧٨) من طريق يحيى بن سعيد به.

التمهيد ﷺ: «إذا تَبايَع المُتَبايعان، فكلٌّ واحدٍ مِنهما[1] بالخِيارِ من بَيعِه ما لم يتفرَّقا[2]، أو يكونَ بيعُهما عن خِيَارٍ، فإن كان بيعُهما عن خِيارٍ، فقد وَجَب»[3].

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ، قال: حدثنا قاسمٌ، قال: حدثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ، قال: حدثنا موسى بنُ داودَ، قال: حدثنا اللَّيْثُ بنُ سعدٍ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «إذا تبايَعَ الرجلانِ، فكلُّ واحِدٍ مِنهما بالخيارِ ما لم يَتفرَّقا[4] وكانا جميعًا، أو يُخيِّرْ أحدُهما الآخَرَ، فإن خَيَّرَ أحدُهما الآخَرَ، فتبَايَعا على ذلك، فقد وجَب البيعُ، وإن تفرَّقا بعدَ أنْ تَبايَعا، ولم يترُكْ واحدٌ منهما البيعَ، فقد وجَب البيعُ»[5].

وحدَّثنا أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قالا: حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدثنا الحارثُ بنُ أبى أسامةَ، قال: حدثنا أبو نعيمٍ، قال: حدثنا سفيانُ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ، عن ابنِ عمرَ،

القبس ....

(١) بعده فى ى: «على صاحبه».

(٢) فى الأصل، ى، والمجتبى: «يفترقا».

(٣) أخرجه مسلم (٤٥/١٥٣١) عن زهير بن حرب به، وأخرجه الحميدى (٦٥٤)، والنسائى (٤٤٨٠) من طريق سفيان به.

(٤) فى ى: «يفترقا».

(٥) أخرجه أحمد ٢٠٧/١٠ (٦٠٠٦)، والبخارى (٢١١٢)، ومسلم (٤٤/١٥٣١)، وابن ماجه (٢١٨١)، والنسائى (٤٤٨٣، ٤٤٨٤) من طريق الليث به.

قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : «كُلُّ بيِّعَين[1] لا بَيعَ بينَهما حتَّى يتَفرَّقا[2] ، إلَّا بيعَ الخِيارِ»[3] .

وأمَّا حديثُ حَكِيمِ بنِ حِزامٍ ، فروَاه شعبةُ ، عن قتادةَ ، أنه سَمِعه مِن أبى الخليلِ ، عن عبدِ[4] اللَّهِ بنِ الحارثِ ، عنه .

أخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا [5]أبو داودَ ، قال[5] : حدثنا أبو الوليدِ الطيالسىُّ ، قال : حدثنا شعبةُ ، عن قتادةَ ، عن أبى الخليلِ ، عن عبدِ[4] اللَّهِ بنِ الحارثِ ، عن حكيمِ بنِ حِزامٍ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : «البيِّعَان بالخِيارِ ما لم يفترِقا ، فإن صدَقا وبيَّنا ، بُورِكَ لهما فى بيعِهما ، وإن كتَما وكذَبا ، مُحِقتِ البرَكةُ مِن بيعِهما»[6] .

(1) فى الأصل : « بيعتين » .

(2) فى الأصل ، ى : « يفترقا » .

(3) أخرجه البيهقى ٢٦٩/٥ من طريق أبى نعيم به ، وأخرجه الحميدى(٦٥٥) ، وأحمد ١٧٣/٨ (٤٥٦٦) ، والبخارى (٢١١٣) ، والنسائى (٤٤٨٩) ، وفى الكبرى (٦٠٧٢) من طريق سفيان به - ووقع فى المجتبى : « عمرو بن دينار » بدل « عبد الله بن دينار » ، وهو خطأ - وأخرجه مسلم (٤٦/١٥٣١) ، والنسائى (٤٤٩٠، ٤٤٩١) من طريق عبد الله بن دينار به .

(4) فى ى ، م : « عبيد » . وينظر تهذيب الكمال ٣٩٦/١٤.

(٥ - ٥) سقط من : م.

(6) أبو داود (٣٤٥٩) . وأخرجه أحمد ٤٣/٢٤ (١٥٣٢٧) ، والبخارى (٢٠٧٩، =

التمهيد

وأمَّا حديثُ سمُرةَ ، فروَاه شعبةُ[1] ، وهشامٌ الدَّستُوائِيُّ[2] ، وسعيدُ بنُ أبى عروبةَ[3] ، وهمامٌ[4] ، وحمادُ بنُ سلمةَ ، وغيرُهم ، عن قتادةَ ، عن الحسنِ ، عن سمُرةَ ، عن النبىِّ ﷺ : «البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا»[1] . وبعضُهم يَزِيدُ فيه : «أو يكونَ بَيْعُهما على[5] خِيارٍ» .

واخْتَلَف العلماءُ فى معنى قولِه ﷺ فى هذا الحديثِ : «إلَّا بيعَ الخِيارِ» . وقولِه : «أو يكونَ بيعُهما عن[6] خيارٍ» . فقال قائلُون : هو الخيارُ المشتَرَطُ مِن كلٍّ واحدٍ منهما على حسَبِ ما يجوزُ مِن ذلك ، كالرجلِ يَشترِطُ الخيارَ ثلاثةَ أيامٍ أو نحوَها ، [7]فإنَّ المسلمين على شُرُوطِهم[7] . هذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثورٍ ، وجماعةٍ . وقال آخرون : معنَى قولِه : «إلَّا بيعَ الخيارِ» . وقولِه : «إلَّا أن يكونَ بيعُهما عن خيارٍ» . ونحوِ هذا . هو أن يقولَ

القبس ....

= ٢٠٨٢، ٢١١٠) ، ومسلم (١٥٣٢) ، والترمذى (١٢٤٦) ، والنسائى (٤٤٦٩) من طريق شعبة به .

(١) أخرجه أحمد ٣٨٤/٣٣ (٢٠٢٤١) ، وابن ماجه (٢١٨٣) من طريق شعبة به .

(٢) أخرجه النسائى (٤٤٩٣) ، والرويانى (٨١٢) ، والطبرانى (٦٨٣٣) من طريق هشام به .

(٣) أخرجه أحمد ٣١٩/٣٣، ٣٨٩ (٢٠١٤٢، ٢٠٢٥٣) ، والطبرانى (٦٨٣٤) من طريق سعيد به .

(٤) أخرجه أحمد ٣٥٧/٣٣ (٢٠١٨٩) ، والنسائى (٤٤٩٤) من طريق همام به .

(٥) فى ظ : «عن» .

(٦) فى ى : «على» .

(٧ - ٧) ليس فى : الأصل .

التمهيد

أحدُهما بعدَ تمامِ البيعِ لصاحبِه : اخترْ إنفاذَ البيعِ أو فسخَه . فإنِ اختار إمضاءَ البيعِ ، تمَّ البيعُ بينَهما وإن لم يَتَفرَّقا[1] . هذا قولُ الثوريِّ ، والليثِ بنِ سعدٍ ، والأوزاعيِّ ، وابنِ عيينةَ ، وعُبَيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، وإسحاقَ بنِ راهُويَه ، ورُوِى ذلك أيضًا عن الشافعيِّ . وكان أحمدُ بنُ حنبلٍ يقولُ : هما بالخيارِ أبَدًا ، قالا هذا القولَ أو لم يقولاه حتى يفترِقا بأبدانِهما مِن مكانِهما .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قال : حدثنا مسدَّدٌ ، قال : حدثنا حمَّادٌ ، عن جَميلِ بنِ مُرَّةَ ، عن أبى الوَضِيءِ ، قال : غَزَوْنا غزوةً فنزَلنا مَنزِلًا ، فباع صاحبٌ لنا فرسًا بغلامٍ ، ثم أقاما بقِيَّةَ يومِهما وليلتِهما ، فلمَّا أصبَحا[2] مِن الغدِ ، وحضَر الرحيلُ[3] ، قام إلى فرَسِه ليُسْرِجَه فندِمَ ، فأتَى صاحِبَه فقال : بينِى وبينَك أبو بَرْزةَ صاحبُ النبيِّ ﷺ . فأتَيا أبا بَرْزةَ فى ناحِيَةِ العسكَرِ ، فقَصَّا عليه القِصَّةَ ، فقال : أتَرضَيانِ أن أقضِىَ بينَكما بقَضاءِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ؟ «البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يَفترِقا» . قال هشامُ بنُ حسانَ : وحدَّث جَمِيلٌ أنَّه قال : ما أراكما افترَقتُما[4] .

(١) فى ظ : «يفترقا» .

(٢) فى ظ : «أصبح» ، وفى ى : «أصبحنا» .

(٣) فى ى ، م : «الرجل» .

(٤) أخرجه البيهقى ٥/٢٧٠ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٣٤٥٧) .=

التمهيد قال أبو عمرَ: جَمِيلُ بنُ مُرَّةَ يُكْنَى أبا الوسْمِىِّ[1]، بصرىٌّ، ثقةٌ عندَ أحمدَ بنِ حنبلٍ وغيرِه، روَى عنه حمَّادُ بنُ زيدٍ وجماعةٌ. وأبو الوضِىءِ السَّحْتَنِىُّ[2]، قال أحمدُ بنُ صالحٍ: تابعىٌّ، بصرِىٌّ، ثقةٌ، سَمِع أبا بَرْزَةَ، والحسنَ بنَ علىٍّ، وغيرَهما، روَى عنه هشامُ بنُ حسانَ وجَميلُ ابنُ مُرَّةَ.

وقال الطحاوىُّ[3]: حديثُ أبى بَرْزَةَ هذا قال فيه جَميلُ بنُ مُرَّةَ، عن أبى الوضىءِ: باع صاحبٌ لَنا فرسًا. وقال فيه: أَقَمْنا يومَنا وليلتَنا، فلمَّا كان مِن الغَدِ. وقال هشامُ بنُ حسَّانَ، عن أبى الوَضىءِ: إنَّهم اختَصَمُوا إلى أبى بَرزَةَ فى جارِيةٍ. وفيه: فبات المشترِى مع البائعِ، فلمَّا أصبحَ قال: لا أرضَاها. وبعضُهم يقولُ فيه: فنَامَ معها. قال أبو جعفرٍ: ولا شكَّ إذا كانا قد أقاما بعدَ تبَايُعِهما يومًا وليلةً، أنَّهما قد قامَا إلى غائِطٍ، أو بولٍ، أو صلاةٍ، [4]وقد[4] قامَ إلى إِسراجِ الفرسِ، وقد قامَ[5] معها فى قصَّةِ الجاريةِ،

القبس ....

= وأخرجه أحمد ٤٧/٣٣ (١٩٨١٣)، وابن ماجه (٢١٨٢)، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٣، وفى شرح المشكل (٥٢٦٣) من طريق حماد به، وعند أحمد وابن ماجه مختصرًا.

(١) فى ظ: «الوضى».

(٢) فى الأصل: «السحسى»، وفى ظ: «السحمى»، وفى ى: «السحيمى». وينظر تهذيب الكمال ١٤/ ١٦٩.

(٣) شرح معانى الآثار ٤/ ١٣، وشرح المشكل ١٣/ ٢٧٧.

(٤ - ٤) فى ى، م: «أو».

(٥) فى ى: «نام».

التمهيد

وهذا عندَ الجميعِ تفرُّقٌ . قال : فمعنى قولِ أبى بَرزَةَ فى التَّفرُّقِ هٰهنا التَّفرُّقُ بالبيعِ ؛ لأنَّ أحدَهما ادَّعى البيعَ ، والآخرَ جحَده .

قال أبو عمرَ : الصحيحُ فى حديثِ أبى بَرزَةَ هذا[1] عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : «البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا»[2] . وغيرُ ذلك تأويلُ أبى بَرزَةَ ، والمرادُ مِن الحديثِ قولُ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، وقد جاء عن ابنِ عمرَ فى تأويلِه غيرُ ما ذهَب إليه أبو بَرزَةَ ، وابنُ عمرَ أفقهُ مِن أبى بَرزَةَ ، وروايتُه أصحُّ ، وحديثُه أثبتُ ، وهو الذى عوَّل عليه أكثرُ الفقهاءِ فى هذا البابِ .

قرأتُ على عبدِ الوارثِ بنِ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبَغَ ، قال : حدثنا مُطَّلبُ بنُ شعيبٍ قِراءَةً عليه ، قال : حدثنا عبدُ اللَّهِ بنُ صالحٍ ، قال : حدثنى الليثُ ، قال : حدثنى يونسُ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللَّهِ ، قال : قال ابنُ عمرَ : كُنَّا إذا تَبايَعْنا كان كلٌّ واحِدٍ منّا بالخيارِ ما لم يفترِقِ المتبايِعَانِ . قال : فتبايَعْتُ أنا وعثمانُ مالًا لى بالوادِى بمالٍ كثيرٍ بخَيبرَ[3] . قال : فلمَّا بايَعتُه طَفِقتُ على عَقِبِى القَهقَرَى خَشْيَةَ أنْ يُرادَّنى عثمانُ البيعَ قبلَ أنْ أُفارِقَه[4] .

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، ى : «يفترقا» .

(٣) ليس فى : الأصل ، ظ .

(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٣٦٣/٤ من طريق عبد الله بن صالح به ، وأخرجه الدارقطنى ٦/٣ من طريق الليث به .

....

التمهيد

وأمّا قوله فى حديثِ مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ المذكورِ[1] : «إلّا بَيعَ الخيارِ» . فقد مضَى ما للعلماءِ فى تأويلِ هذه اللفظةِ . واختلَفوا فى شَرْطِ الخيارِ ومُدَّتِه ؛ فقال مالكٌ : يجوزُ شرطُ الخيارِ شهرًا و[2] أكثرَ . هكذا حكَى ابنُ خُوازِ بنداذَ[3] عنه . وهو قولُ ابنِ أبى ليلى ، وأبى يوسفَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ ، والأوزاعِىِّ ، كلُّهم يقولُ بجوازِ[4] اشتِراطِ الخيارِ شهرًا أو أكثرَ ، والشرطُ لازِمٌ إلى الوقتِ الذى يُشترَطُ فيه الخيارُ . وهو قولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ ، وأبى ثورٍ ، وإسحاقَ ، ولم يُفرِّقُوا بينَ أجْناسِ المبِيعاتِ . وذكَر ابنُ القاسمِ وغيرُه ، عن مالكٍ ، قال : يجوزُ شرطُ الخيارِ فى بيعِ الثوبِ اليومَ واليومينِ وما [5]أشْبَهَ ذلك[5] ، وما كان أكثرَ مِن ذلك فلا خيرَ فيه ، وفى الجاريةِ يكونُ أبعَدَ مِن ذلك قليلًا ؛ الخمسةَ أيّامِ والجُمُعَةَ ونحوَ ذلك ، وفى الدَّابَّةِ اليومَ وما أشبَهَه ، يَركَبُها ليعرِفَ ويختَبِرَ ، ويستَشِيرَ فيها ، وما بَعُد مِن أجَلِ[6] الخيارِ فلا خيرَ فيه . ولا فرقَ بينَ شرطِ الخيارِ للبائعِ والمشترَى . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : يجوزُ

القبس ....

---

(١) بعده فى ى : «فى الباب» .

(٢) فى الأصل ، م : «أو» .

(٣) فى الأصل ، ى : «خوازبنداذ» ، وفى م : «خوازمنداد» .

(٤) فى ظ : «يجوز» .

(٥ - ٥) فى ظ ، ى : «أشبهه» .

(٦) فى ظ : «آجال» .

التمهيد

الخيارُ اليومَ واليومينِ والثلاثةَ . قال : وما بلَغَنا فيه وقتٌ ، إلَّا أنَّا نُحِبُّ أن يكونَ ذلك قريبًا إلى ثلاثةِ أيامٍ . وقال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما : يجوزُ البيعُ في كلِّ[1] الأشياءِ بشرطِ الخيارِ للبائعِ والمشترِى ثلاثةَ أيَّامٍ ، إلَّا فيما يجبُ تَعجِيلُه في المجلِسِ ، نحوَ الصَّرْفِ والسَّلَمِ . وقال أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ ، والشافعيُّ : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ أكثرَ مِن ثلاثٍ في شيءٍ مِن الأشياءِ ، فإن فعَل ، فسَد البيعُ . قال الشافعيُّ : ولولا الخبَرُ ما جازَتِ الثلاثةُ ولا غيرُها في الخيارِ . وقال ابنُ شُبرُمةَ والثوريُّ : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ للبائعِ بحالٍ . قال الثوريُّ : إنِ اشترَطَ البائعُ الخيارَ ، فالبيعُ فاسِدٌ . قال : ويجوزُ شرطُ الخيارِ للمشترِى عشَرَةَ أيامٍ وأكثَرَ . وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ : إذا اشترَى الرجلُ الشيءَ ، فقال له البائعُ : اذهَبْ فأنتَ فيه بالخيارِ . فهو فيه بالخيارِ أبَدًا حتى يقولَ : قد رَضِيتُ . وقال : ما أدْرِى ما الثلاثُ ؟ إذا باعَه فقد رَضِى ، وإن كانت جارِيَةٌ بِكرٌ[2] فوطِئَها فقد رَضِى . وقال عُبيدُ اللَّهِ بنُ الحسنِ : لا يُعجِبُنِى طُولُ[3] الخيارِ . وكان يقولُ : للمُشترِى الخيارُ ما رَضِى البائعُ . ولا يجوزُ عندَ مالكٍ النَّقدُ في بيعِ الخيارِ ، فإنِ اشتَرَطَ النَّقدَ في بيعِ الخيارِ ، فالبيعُ فاسِدٌ . وفي مذهبِ أبى حنيفةَ أيضًا ، لا يجبُ نَقدُ

القبس ....

---

(١) سقط من : م .

(٢) في ظ ، ى : « بكرًا » .

(٣) في ظ ، ى : « طويل » .

التمهيد الثَّمَنِ مع بقاءِ الخيارِ ، فإنِ اشترَط نَقدَ الثمنِ مع بَقاءِ الخيارِ ، فالشرطُ فاسِدٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

قال أبو عمرَ : أمَّا الخبَرُ الذى زَعَم الشافعىُّ أنَّه لولاه ما جاز اشْتِراطُ الخيارِ أصلًا للبائعِ ولا للمُشترِى ، وإنَّما أجازَه ثلاثًا مِن أجلِه ، فحديثُ سفيانَ بنِ عيينةَ ، رَوَاه الشافعىُّ والناسُ عنه ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ مُنْقِذًا شُجَّ فى رأسِه مأمومَةً[1] فى الجاهِليَّةِ ، فخبَلَت[2] لِسَانَه ، فكان يُخْدَعُ[3] فى البيعِ ، فقال له رسولُ اللَّهِ ﷺ : «بِعْ وقُلْ : لا خِلابَةَ . ثم أنت بالخيارِ ثلاثًا مِن بَيْعِك»[4] . وحديثُ أيوبَ ، وهشامِ بنِ حسانَ ، عن محمدِ بنِ سِيرينَ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : «مَن ابتاع مُصَرَّاةً فهو بالخيارِ ثلاثَةَ أيَّامٍ»[5] .

وروَى عُبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ ، عن أبى الزِّنَادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى

القبس ....

(١) فى م : «مأمونة» . والمأمومة الشجة التى بلغت أم الرأس ، وهى الجلدة التى تجمع الدماغ . ينظر النهاية ١/ ٦٨.

(٢) فى م : «فحبلت» . والخبل : فساد الأعضاء . النهاية ٢/ ٨.

(٣) فى م : «مخدعا» .

(٤) أخرجه الشافعى فى السنن المأثورة (٢٦٦) .

(٥) سيأتى تخريجه ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٩١ ، ٣٩٢.

التمهيد

هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ مثلَه[1] .

وسنذكُرُ المصَرَّاةَ والحكمَ فيها ، وما للعلماءِ فى ذلك ، فى بابِ أبى الزنادِ ، مِن كتابِنا هذا[2] إن شاء اللَّهُ .

وجماعةُ الفقهاءِ بالحجازِ والعراقِ يقولون : إنَّ مُدَّةَ الخيارِ إذا انقَضت قبلَ أن يَفسَخَ مَن له الخِيارُ البيعَ ، تَمَّ البيعُ ولَزِم . وبه قال المتأخِّرُون مِن الفقهاءِ أيضًا ؛ أبو ثورٍ ، وغيرُه ، إلَّا أنَّ مالكًا قال : إذا اشترَطَ المشترِى الخيارَ لنفسِه ثلاثًا ، فأتَى به بعدَ مَغيبِ الشمسِ مِن آخِرِ أيامِ الخيارِ ، أو مِن الغَدِ ، أو قُربَ ذلك ، فله أن يَرُدَّ ، وإن تباعَدَ ذلك لم يَرُدَّ . وهو رأىُ ابنِ القاسمِ ، قال : [3]وقال[3] مالكٌ : إنِ اشترَطَ أنَّه إنْ غابَتِ الشمسُ مِن آخِرِ أيامِ الخيارِ فلم يأْتِ بالثوبِ لَزِم البيعُ ، فلا خيرَ فى هذا البيعِ . وهذا مِمَّا انفرَد به أيضًا رحِمه اللهُ . وحُجَّةُ مَن أجاز الخيارَ واشتِراطَه أكثَرَ مِن ثلاثٍ ، قولُه ﷺ : «المسلمون على شُرُوطِهم»[4] .

قال أبو عمرَ : ومِن هذا البابِ أيضًا اختِلافُهم فى لفظِ الإيجابِ

القبس ....

(1) تقدم تخريجه ص ١٤٢.

(2) سيأتى ص ٣٨١- ٣٩٨.

(٣ - ٣) سقط من : م.

(4) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) ، وابن الجارود (٦٣٧) والدارقطنى ٣/ ٢٧، والحاكم ٢/ ٤٩، والبيهقى ٦/ ٧٩، ١٦٦ من حديث أبى هريرة به.

التمهيد والقَبولِ ؛ فقال مالِكٌ : إذا قال : بِعْنى سِلعَتَكَ بعَشَرَةٍ . فقال : قد[1] بِعتُكَ . صَحَّ البيعُ ، ولا يَحتاجُ الأولُ أن يقولَ : قد قَبِلتُ . وهو قولُ الشافعىِّ فى البُيوعِ ، إلَّا أنه قال فى النكاحِ : إذا قال له : قد زوَّجتُكَ . وقال : قد قَبِلتُ . لم يَصِحَّ حتى يقولَ المتزوِّجُ : زَوِّجْنى ابنتَكَ . ويقولَ الآخرُ : قد زوَّجتُكَها . ويقولَ المتزوِّجُ : قد قَبِلتُ نِكاحَها . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا قال : بعْنِى سِلعَتَكَ بكذا . فقال الآخَرُ : قد بِعتُك . لم يصِحَّ ، إلَّا أن يقولَ الأوَّلُ : قد قَبِلتُ . وهو قولُ ابنِ القاسمِ . وذكَر الطحاوىُّ ، عن أبى حنيفةَ وأصحابِه : إذا قال : زَوِّجْنى . فقال : قد زَوَّجتُكَها . كان تَزوِيجًا ، ولا يحتاجُ إلى قبولِ الزوجِ بعدَ ذلك . قال : فرَّقوا بينَ البيعِ والنكاحِ . وحَكَى عن الشافعىِّ أنَّ قولَه فى البيوعِ أيضًا مثلُ قولِه فى النِّكاحِ ، ولم يَختلِفْ قولُه فى النِّكاحِ . وقال الحسنُ بنُ حَىٍّ : إذا قال : أبِيعُكَ هذا الثَّوبَ . بثَمنٍ ذكَرَه ، فقال المشترِى : قد قَبِلتُ . فالبائعُ بالخيارِ إن شاء ألزَمَه ، وإن شاء لم يُلْزِمْه .

وعن مالكٍ فى هذا البابِ مسألةٌ يُخالفُه[2] فيها جماعةُ الفقهاءِ فيما ذكَر الطحاوىُّ ، قال مالكٌ فيما ذكَر ابنُ القاسمِ عنه : إذا قال : بكم سِلعَتُك ؟ فيقولُ : بمائةِ دينارٍ . فيقولُ الرجلُ : قد[1] أخَذْتُها . فيقولُ :

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « يخالف » .

التمهيد لا أبِيعُكَ . وقد كان أوقَفَها للبيعِ ، فإنَّه يَحلِفُ باللَّهِ ما ساوَمَه على الإيجابِ فى البيعِ ، ولا على الرُّكُونِ[1] ، و[2]إنَّما ساوَمَه[2] وهو يريدُ غيرَ الـرُّكُونِ[1] ، فإن حلَف كان القولُ قولَه ، وإن لم يَحلِفْ لَزِمه . قال أبو جعفرٍ الطحاوىُّ : ما ذكَر ابنُ القاسمِ عن مالكٍ بأنَّه يُصَدَّقُ أنه لم يُرِدْ به عَقدَ بيعٍ فى الخِطابِ الذى ظاهِرُه البيعُ ، فإنَّا لم نعلَمْ أحَدًا مِن أهلِ العلمِ قاله غيرَه .

وجائزٌ الخيارُ عندَ مالكٍ وأصحابِه إلى غيرِ مُدَّةٍ معلومةٍ ، إذا جَعَل الخِيارَ بغيرِ مُدَّةٍ معلومَةٍ ، ويَجعَلُ السلطانُ له فى ذلك مِن الخيارِ ما يكونُ فى مثْلِ تلك السِّلعَةِ .وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا جَعَل الخيارَ بغيرِ مُدَّةٍ معلومةٍ ، فسَد البيعُ ، كالأجلِ الفاسدِ سواءً ، فإن أجازَه فى الثَّلاثِ ، جاز عندَ أبى حنيفةَ ، وإن لم يُجِزْه حتى مضَتِ الثلاثُ ، لم يكنْ له أن يُجيزَ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : له أن يَختارَ بعدَ الثلاثِ . وقياسُ قولِ الشافعىِّ عندى فى هذه المسألةِ أن يكونَ البيعُ فاسدًا ، ولا يجوزُ وإن أجازَه فى الثلاثِ . وقالت طائفةٌ ؛ منهم الحسنُ بنُ حَىٍّ وغيرُه : جائزٌ اشتِرَاطُ الخيارِ بغيرِ مُدَّةٍ ، ويكونُ الخيارُ أبدًا . وقال الطبرىُّ : إذا لم يَضْرِبْ للخيارِ وقتًا

(١) فى ظ : « الإركان » .

(٢ - ٢) فى ظ : « إنه ما ساومه إلا » .

التمهيد معلومًا ، كان البيعُ صحيحًا ، والثَّمَنُ حالًّا ، وكان له الخيارُ فى الوقتِ ؛ إن شاءَ أمضَى ، وإن شاء رَدَّ . وعندَ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وعُبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، يُورَثُ الخيارُ ، ويقومُ وَرَثَةُ الذى له الخِيارُ مَقامَه إن مات فى أيامِ الخيارِ . وقال الثورىُّ وأبو حنيفةَ : يَبطُلُ الخيارُ بموتِ مَن له الخيارُ ، ويَتِمُّ البيعُ . وعندَ مالكٍ ، والليثِ بنِ سعدٍ ، والأوزاعىِّ ، هلاكُ المبيعِ فى أيامِ[1] الخيارِ مِن البائعِ منه مصيبتُه[2] ، والمشترِى أمينٌ . وهو قولُ ابنِ أبى ليلى إذا كان الخيارُ للبائعِ خاصَّةً . وقال الثورىُّ : إذا كان الخيارُ للمُشترِى فعليه الثمَنُ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الخيارُ للبائعِ فالمشترِى ضامِنٌ للقيمةِ ، وإن كان الخيارُ للمُشترِى فعليه الثمَنُ ، وقد تَمَّ[3] البيعُ على كلِّ حالٍ بالهلاكِ . وحكَى الربيعُ مثلَ ذلك عن الشافعىِّ . وقال الشافعىُّ فيما حكَى المزَنىُّ عنه : لأيِّهما كان الخيارُ ، فالمشترِى ضامِنٌ للقيمَةِ إذا هَلَك فى يَدِه بعدَ[4] قَبضِه له . وهذا كلُّه على أُصولِهم[5] فى هلاكِ المَبيعِ بعدَ القبضِ عندَ المشترِى ، على ما تَقَدَّم[6] عنهم ذِكرُه فى البابِ قبلَ هذا ، فهذه أُمَّهاتُ

القبس ....

(١) فى ى : « أمد » .

(٢) فى م : « مصيبة » .

(٣) فى ى : « وقع » .

(٤) فى ى : « قبل » .

(٥) فى الأصل : « أقوالهم » .

(٦) فى ظ ، ى : « قدمنا » .

الموطأ ١٤٠٥ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ كان يُحدِّثُ أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّما بيِّعَينِ تَبايَعا ، فالقولُ ما قال البائعُ ، أو يَترادَّانِ » .

التمهيد مسائلِ الخيارِ وأُصولِه ، وأمَّا الفُروعُ فى ذلك ، فلا تكادُ تُحصَى ، وليس فى مثلِ كتابِنا تُتقَصَّى .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ كان يحدِّثُ أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «أيُّما بيِّعَينِ تَبايَعا ، فالقولُ قولُ البائعِ ، أو يَترادَّانِ»[1] .

هكذا قال مالكٌ فى هذا الحديثِ : «أيُّما بيِّعَينِ تَبايَعا» . ولم يَقُلْ : فاختَلَفا . وهى لفظةٌ مدارُ الحديثِ عليها ، ومِن أجلِها ورَد[2] ، وسقَطت لمالكٍ كما تَرى ، وفى قولِه فيه : «فالقولُ قولُ البائعِ» . دليلٌ على اختلافِهما . واللهُ أعلمُ .

وهذا الحديثُ محفوظٌ عن ابنِ مسعودٍ كما قال مالكٌ ، وهو عندَ جماعةِ العلماءِ أصلٌ تَلَقَّوه بالقَبولِ ، وبنَوا عليه كثيرًا مِن فروعِه ، واشتَهر عندَهم بالحجازِ والعراقِ شُهْرةً يُسْتغنَى بها عن الإسنادِ ، كما اشتَهر

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٦) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٦٥) .

(٢) بعده فى الأصل : «الحديث» .

التمهيد عندَهم قولُه عليه السلامُ : «لا وصيةَ لوارثٍ»[1] . ومثلُ هذا مِن الآثارِ التى قد اشتَهرت عندَ جماعةِ العلماءِ واستفاضتْ ، يكادُ يُسْتغنَى فيها عن الإسنادِ ؛ لأن استفاضتَها وشُهْرتَها عندَهم أقوى مِن الإسنادِ .

أخبرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدثَنا الميمونُ بنُ حمزةَ الحسينىُّ ، قال : حدثَنا الطَّحاوِىُّ ، قال : حدثَنا المزنىُّ ، قال : حدثنا الشافعىُّ ، أخبرنا سفيانُ بنُ عُيينةَ ، عن محمدِ بنِ عَجلانَ ، عن عونِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ ، عن ابنِ مسعودٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «إذا اختَلف البَيِّعانِ ، فالقولُ ماقال البائعُ ، والمبتاعُ بالخيارِ»[2] . وهذا مرسلٌ ؛ لأن عَونًا لم يسمَعْ مِن ابنِ مسعودٍ .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثَنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثَنا ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدثَنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدثَنا سفيانُ بنُ عُيينةَ ويحيى بنُ سعيدٍ ، عن ابنِ عَجلانَ ، عن عونِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن ابنِ مسعودٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : «إذا اختَلف البَيِّعانِ ، فالقولُ ما قال البائعُ ، والمبتاعُ بالخيارِ»[3] .

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديثين (١٥٢٦، ١٥٣١) من الموطأ . وينظر ما تقدم فى ٤٤٦/١٢، ٤٤٧.
(٢) الشافعى فى السنن المأثورة (٢٤٤) وأخرجه البيهقى ٣٣٢/٥ من طريق المزنى به .
(٣) ابن أبى شيبة ٢٢٧/٦ (٨٩٦) - ومن طريقه البيهقى ٣٣٢/٥ - وأخرجه أحمد ٤٤٤/٧ (٤٤٤٤) عن يحيى بن سعيد به، وأخرجه الترمذى (١٢٧٠)، والبغوى فى شرح السنة (٢١٢٣) من طريق سفيان به .

التمهيد أخبرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثَنا محمدُ بنُ بكرِ ابنِ داسةَ ، قال : حدَّثَنا أبو داودَ ، قال : حدَّثَنا محمدُ بنُ يحيى بنِ فارسٍ ، قال : حدَّثَنا عمرُ[1] بنُ حفصِ بنِ غِيَاثٍ ، قال : حدَّثَنى أبى ، عن الأعمشِ ، قال : أخبرنى عبدُ الرحمنِ بنُ قيسِ بنِ محمدِ بنِ الأشعثِ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : اشترَى الأشعثُ رقيقًا من رقيقِ الخمُسِ من عبدِ اللهِ بعشرين ألفًا ، فأرسَل عبدُ اللهِ إليه فى ثمنِهم ، فقال : إنما أخَذتُهم بعشَرةِ آلافٍ . فقال عبدُ اللهِ : فاختَرْ رجلًا يكونُ بينى وبينَك . قال الأشعثُ : أنت بينى وبينَ نفسِك . قال عبدُ اللهِ : فإنى سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : «إذا اختلَف البَيِّعانِ وليس بينَهما بيِّنةٌ ، فهو ما يقولُ رَبُّ السِّلْعةِ أو يَتَتارَكانِ»[2] .

هكذا فى كتابى فى «مصنفِ أبى داودَ» ، **وذكَره** ابنُ الجارودِ[3] ، عن محمدِ بنِ يحيى ، عن عمرَ بنِ حفصِ بنِ غِياثٍ ، عن أبيه ، عن أبى العُمَيسِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ قيسِ بنِ محمدِ بنِ الأشعثِ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، مثلَه سواءً .

القبس ....

(١) فى ف : «محمد» . وينظر تهذيب الكمال ٢١/ ٣٠٠٤.

(٢) أخرجه البغوى فى شرح السنة (٢١٢٢) من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٣٥١١) . وأخرجه النسائى (٤٦٦٢) ، والدارقطنى ٣/ ٢٠، والحاكم ٢/ ٤٥ ، والبيهقى ٥/ ٣٣٢ من طريق عمر بن حفص به ، وفى هذه المصادر : «أبو العميس» . بدلًا من : «الأعمش» . وينظر تعليق المصنف الآتى .

(٣) ابن الجارود (٦٢٥) .

التمهيد

ولأبي العُمَيسِ يُعرفُ هذا الحديثُ عن عبدِ الرحمنِ هذا ، لا عن الأعمشِ ، وعبدُ الرحمنِ هذا غيرُ معروفٍ بحملِ العلمِ ، وهذا الإسنادُ ليس بحُجَّةٍ عندَ أهلِ العلمِ ، ولكنَّ هذا الحديثَ عندَهم مشهورٌ ومعلومٌ . واللهُ أعلمُ .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ النُّفَيْليُّ ، قال : حدَّثنا هشيمٌ ، أخبرنا ابنُ أبي ليلى ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه[1] ، أن ابنَ مسعودٍ باعَ مِن الأشعثِ بنِ قيسٍ رقيقًا . فذكَر معناه ، والكلامُ يزيدُ وينقُصُ[2] .

هكذا[3] رواه ابنُ أبي ليلى ، وعمرُ بنُ قيسٍ الماصِرُ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، وعمرُ بنُ قيسٍ الماصِرُ هذا كوفيٌّ ثقةٌ روَى عنه ابنُ عونٍ وغيرُه .

ذكَر العُقَيليُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إدريسَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ

القبس ....

(١) في ف : «إنسان» .

(٢) أخرجه البيهقي ٥/٣٣٣ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٥١٢) . وأخرجه الدارمي (٢٥٩١) ، وابن ماجه (٢١٨٦) من طريق هشيم به ، وينظر علل الدارقطني ٥/ ٢٠٤.

(٣) بعده في ف ، ر ١: «قال وإنما هو عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ كذلك» .

التمهيد

سعيدِ بنِ سابقٍ ، عن عمرِو بنِ أبي قيسٍ ، عن عمرَ بنِ قيسٍ الماصرِ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : «إذا تَبايَع المتبايِعان بَيْعًا ليس بينَهما شُهُودٌ ، فالقولُ ما قال البائعُ ، أو يَتَرادَّانِ البيعَ»[1] .

حدَّثَنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثَنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثَنا بكرُ بنُ حمادٍ ، قال : حدَّثَنا مُسَدَّدٌ ، قال : حدَّثَنا حمادٌ ، عن أبانِ بنِ تَغْلِبَ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، أن الأشعثَ اشتَرى مِن عبدِ اللهِ رقيقًا مِن رقيقِ الإمارةِ ، فأتاه فتقاضَاه ، فاختَلفا في الثمنِ ، فقال له عبدُ اللهِ : أترضَى أن أقضِيَ بيني وبينَك بقضاءِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قال : «إذا اختَلف البَيِّعانِ ، فالقولُ ما قال البائعُ ، أو يَتَرادَّانِ»[2] .

ورواه حَجَّاجٌ ، عن ابنِ جريجٍ ، قال : أخبرني إسماعيلُ بنُ أميةَ ، عن عبدِالملكِ بنِ عبيدةَ[3] ، قال : حضَرْنا أبا عبيدةَ بنَ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ . فذكَر عن أبيه ، عن النبيِّ ﷺ معناه[4] .

القبس ....

(١) أخرجه ابن الجارود (٦٢٤) ، والدارقطني ٣/ ٢٠ من طريق محمد بن سعيد به ، وأخرجه البزار (١٩٩٥) من طريق عمرو بن أبي قيس به .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤٤٨٢) من طريق مسدد به ، وأخرجه أبو يعلى (٥٤٠٥) ، والطحاوي في شرح المشكل (٤٤٨٢) من طريق حماد بن زيد به .

(٣) في ف : «عبيد» . وهو مما قيل في اسمه . ينظر تهذيب الكمال ١٨/ ٣٦٣.

(٤) أخرجه النسائي (٤٦٦٣) ، والدارقطني ٣/ ١٨، ١٩ من طريق حجاج به .

التمهيد قال أبو عمرَ : هذا الحديثُ وإن كان فى إسنادِه مقالٌ مِن جهةِ الانقطاعِ مَرَّةً ، وضعفِ بعضِ نَقَلتِه أُخرى ، فإن شهرتَه عندَ العلماءِ بالحجازِ والعراقِ يكفِى ويُغنِى .

وأما اختلافُ الفقهاءِ فى هذا البابِ ؛ فقال ابنُ أبى ليلى ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهما ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : إذا اختَلف المتبايعانِ فى الثمنِ والسلعةُ قائمةٌ ، تحالَفا وتَرادًّا البيعَ ، وبُدِئَ البائعُ باليمينِ ، ثم قيل للمشترى : إما أن تأخُذَ بما حلَف عليه البائعُ ، وإما أن تحلِفَ على دَعْواك وتبْرَأَ . فإن حلَفا جميعًا رُدَّ البيعُ أيضًا ، وإن نكَلا جميعًا رُدَّ البيعُ ، وإن حلَف أحدُهما ونكَل الآخرُ ، كان البيعُ لمن حلَف ، وسواءٌ عندَ هؤلاء كلِّهم كانت السلعةُ قائمةً بيدِ البائعِ أو بيدِ المشترى بعدَ أن تكونَ قائمةً . وكذلك روَى ابنُ القاسمِ ، عن مالكٍ ، أن السلعةَ إذا كانت قائمةً بيدِ البائعِ أو بيدِ المشترى تَحالَفا وتَرادًّا على حسَبِ ما ذكَرنا عن هؤلاء سواءً . وروَى ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، أن السلعةَ إذا بانَ بها المشترى إلى نفسِه لم يَتحالَفا ، وكان القولُ قولَ المشترى مع يمينِه ، وإنما يَتحالَفان إذا كانت السلعةُ قائمةً بيدِ البائعِ . هذه روايةُ ابنِ وهبٍ ، عن مالكٍ . وقال سُحْنونٌ : روايةُ ابنِ وهبٍ ، عن مالكٍ ، هو قولُ مالكٍ الأولُ ، وعليه اجتَمع الرواةُ ، وقولُ مالكٍ الذى رواه ابنُ القاسمِ وأخَذ به هو آخِرُ قولِ مالكٍ .

القبس ....

التمهيد

واختلفوا ، والمسألةُ بحالِها ، إذا فاتَت السلعةُ بيدِ المشترى وهلَكت ، ولم تكنْ قائمةً ؛ فقال مالكٌ وأصحابُه كلُّهم حاشا أشهبَ : القولُ قولُ المشترى مع يمينِه ولا يتحالَفان . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، والثوريِّ ، والحسنِ بنِ حيٍّ ، والليثِ بنِ سعدٍ . وقال الشافعيُّ ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وهو قولُ أشهبَ صاحبِ مالكٍ : إنهما يتحالَفان ويتفاسَخان ، ويَرُدُّ المشترى القيمةَ . وهو قولُ عبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ العَنْبَرِيِّ قاضى البصرةِ . وقال زُفَرُ : إن اتَّفَقا فى هذه المسألةِ ، أن الثمنَ كان مِن جنسٍ واحدٍ ، كان القولُ قولَ المشترِى ، وإن اختلفا فى جنسِه ، تحالفَا وتَرادَّا قيمةَ البيعِ . وقولُ الشافعيِّ سواءٌ كانت السلعةُ قائمةً بيدِ البائعِ أو بيدِ المشترِى ، أو هلكت عندَ البائعِ ، أو عندَ المشترِى ، هما أبدًا ، إذا اختَلفا فى الثمنِ ، يَتحالَفان ويَترادَّان السِّلعةَ إن كانت قائمةً ، أو قيمتَها إن كانت فائتةً . وقال أبو ثورٍ فى اختلافِ المتبايعَين فى الثمنِ : القولُ أبدًا قولُ المشترِى ، وسواءٌ كانت السلعةُ قائمةً بيدِ البائعِ ، أو بيدِ المشترِى ، أو فاتَت عندَ البائعِ أو عندَ المشترى ، القولُ أبدًا فى ذلك كلِّه قولُ المشترى مع يمينِه . وضعَّف أبو ثورٍ الحديثَ فى هذا البابِ ، ولم يوجِبْ به حُكْمًا ، ولكلٍّ واحدٍ منهم حُجَجٌ مِن جهةِ النظرِ تكادُ تتوازَى . وأما أبوثورٍ فلم يَقُلْ بشيءٍ مِن معنى حديثِ هذا البابِ ، وشَذَّ فى ذلك إلى قياسٍ يعارِضُه قياسٌ مثلُه لخَصْمِه . واللهُ المستعانُ . فمِن حُجَّةِ أبى ثورٍ أن البائعَ مُقِرٌّ بزَوالِ

التمهيد مِلْكِه عن السلعةِ ، مُصَدِّقٌ للمشترى فى زوالِها عن مِلْكِه ، وهو مُدَّعٍ عليه مِن الثمنِ ما لا يُقِرُّ له به المشترى ، ولا بينةَ معه ، فصار القولُ قولَ المشترى مع يمينِه على كلِّ حالٍ .

وروَى ابنُ سَماعةَ ، عن أبى يوسفَ ، قال : قال أبو حنيفةَ : القياسُ فى المتبايِعَين إذا اختلَفا ، فادَّعى البائعُ ألفًا وخمسَمائةٍ ، وادَّعى المشترى ألفًا ، أن يكونَ القولُ قولَ المشترى ، ولا يتحالَفان ولا يَترادَّان ؛ لأنهما قد أجمَعا على مِلْكِ المشترى السلعةَ المبيعةَ ، واختَلفا فى ملكِ البائعِ على المشترى مِن الثمنِ ما لا يُقِرُّ به المشترى ، فهما كرجلَين ادَّعى أحدُهما على الآخرِ ألفَ درهمٍ وخمسَمائةِ درهمٍ ، وأقَرَّ هو بألفِ درهمٍ ، فالقولُ قولُه ، إلا أنَّا ترَكْنا القياسَ للأثرِ فى حالِ قيامِ السلعةِ ، فإذا فاتَتِ السلعةُ عاد القياسُ .

قال أبو عمرَ : هذا القياسُ الذى ذكَره أبو حنيفةَ ، امتَثله كلُّ مَن ذهَب فى هذا البابِ مذهبَه مِن أصحابِه ومن المالكيِّين وغيرِهم ، قال أبو محمدِ ابنُ أبى زيدٍ : ظاهرُ قولِه فى الحديثِ : «أو يَترادَّانِ» . الإشارةُ إلى ردِّ الأعيانِ ، فإذا ذهَبت الأعيانُ ، خرَج مِن ظاهرِ الحديثِ ؛ لأن ما فات بيدِ المبتاعِ لا سبيلَ إلى ردِّه ، وصار المبتاعُ مُقِرًّا بثمنٍ يُدَّعَى عليه أكثرُ منه ، فدخَل فى بابِ الحديثِ الآخرِ : « البيِّنةُ على المُدَّعِى ، واليمينُ على المُدَّعَى عليه »[1] .

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الأثر (١٤٦٦)، وفى شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ .

التمهيد

قال أبو عمرَ : مِن حُجَّةِ الشافعىّ ، وأشهَبَ ، وعبيدِ اللَّهِ بنِ الحسنِ ، ومَن ذهَب مذهبَهم فى هذا البابِ ، وجعَل المتبايعَين إذا اختلفا فى الثمنِ يتحالَفان ويَترادَّان أبدًا ، أنه يقولُ : إن البائعَ لم يُقِرَّ بخُرُوجِ السلعةِ عن مِلْكِه إلا بصفةٍ ما لا يُصدِّقُه عليه المبتاعُ ، وكذلك المشترى لم يُقِرَّ بانتقالِ المِلْكِ إليه إلا بصفةٍ ما لا يُصدِّقُه عليه البائعُ ، والأصلُ أن السلعةَ للبائعِ ، فلا تخرُجُ مِن مِلْكِه إلا بيقينٍ ؛ مِن إقرارٍ أو بينةٍ ، وإقرارُه مَنوطٌ بصفةٍ لا سبيلَ إلى دفعِها ؛ لعدمِ بينةِ المشترِى بدَعواه ، فحصَل كلٌّ واحدٍ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه ، ووردَت السُّنَّةُ بأن يبدأَ البائعُ باليمينِ ، وذلك ، واللهُ أعلمُ ؛ لأن الأصلَ أن السلعةَ له ، فلا يُعْطاها أحدٌ بدَعْواه ، فإذا حلَف ، خُيِّرَ المُبتاعُ فى أخذِها بما حلَف البائعُ عليه إن شاء ، وإلا حلَف أنه ما ابتاع إلا بما ذكَر ، ثم يُفسخُ البيعُ بينَهما ، وبهذا المعنى ورَدت السُّنَّةُ مُجْمَلةً ، لم تَخُصَّ كونَ السلعةِ بيدِ واحدٍ دونَ آخرَ ، ومعلومٌ أن التَّرادَّ إذا وجَب بالتحالُفِ ، والسلعةُ حاضرةٌ ، وجَب بعدَ هلاكِها ؛ لأن القيمةَ تقومُ مقامَها ، كما تقومُ فى كلِّ ما فاتَ مقامَه ، ومَن ادَّعى فى شىءٍ مِن ذلك خصوصًا ، فقد ادَّعى ما لا يقومُ مِن ظاهرِ الحديثِ ولا معناه . قالوا : وليس اختلافُ المتبايعَين من بابِ : « البينةُ على المُدَّعِى ، واليمينُ على (1) مَن أنكَر (1) » .

القبس ....

(1 - 1) فى ف ، ر 1: «المنكر».

التمهيد في شيءٍ ؛ لأن ذلك حكمٌ ورَد به الشرعُ في مُدَّعٍ لا يُدَّعَى عليه ، وفي مُدَّعًى عليه لا يَدَّعِي ، وورَد الشرعُ في المُدَّعِي المُدَّعَى عليه ، والمُدَّعَى عليه المُدَّعِي بغيرِ ذلك ، وكلٌّ أصلٌ في نفسِه يجِبُ امتثالُه . ولكلٍّ واحدٍ منهم حُجَجٌ يطولُ ذكرُها ، ومَدارُها على ما ذكَرنا .

وقال ابنُ القاسمِ : إذا اختلَف المتبايِعان في قِلَّةِ الثمنِ وكثرتِه ، والسلعةُ بيدِ المبتاعِ لم تَفُتْ ولم تتغيَّرْ في بَدَنٍ أو سُوقٍ ، أو لم يكنْ قبَضَها ، أُحْلِف البائعُ أوَّلًا ، على ما ذكَر ، أنه ما باعَها إلا بكذا ، فإن حلَف ، خُيِّر المبتاعُ في أخذِها بذلك ، أو يحلِفُ ما ابتاع إلا بكذا ثم يَرُدُّ ، إلا أن يرضَى قبلَ الفسخِ أخْذَها بما قال البائعُ . قال سُحْنُونٌ : بل بتمامِ التحالفِ ينفَسِخُ البيعُ . ورواه سُحْنونٌ ، عن شُريحٍ ، قال شُريحٌ : إذا اختلَف المتبايِعان ، ولا بينةَ بينَهما ، أنهما إن حلَفا تَرادًّا ، وإن نكَلا تَرادًّا ، وإن حلَف أحدُهما ونكَل الآخرُ ، تُرِك البيعُ[1] . يُريدُ على قولِ الحالفِ . وروَى ابنُ المَوَّازِ عن ابنِ القاسمِ مثلَ قولِ شُريحٍ . وقال ابنُ حبيبٍ : إذا اختَلفا[2] فُسِخ ، وإن نَكَلا كان القولُ قولَ البائعِ . وذكَره عن مالكٍ . وقال ابنُ القاسمِ : إن قبَضها المبتاعُ ، ثم فاتَت بيدِه بنَماءٍ ، أو نُقْصانٍ ، أو تغيُّرِ سوقٍ ، أو بَيْعٍ ، أو

(١) أخرجه سحنون في المدونة ٤/ ١٨٩ عن وكيع ، عن سفيان ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن شريح . وهو في أخبار القضاة لوكيع ٢/ ٣٧٣.

(٢) في م : «استحلفا» .

التمهيد

كتابةٍ ، أو عِتْقٍ ، أو هِبَةٍ ، أو هلاكٍ ، أو تقطيعٍ فى الثيابِ ، فالقولُ قولُ المبتاعِ مع يمينِه ، وكذلك لو كانت دارًا فبَناها ، أو طالَ الزمانُ ، أو تغيَّرت المساكنُ . وأما الشافعىُّ ، فليس يجعَلُ شيئًا مِن هذا كلِّه فوتًا فى معنًى من المعانى ، وفى هذه المسألةِ عندَه يَتحالَفان إذا فاتَت السلعةُ وتقومُ القيمةُ مقامَها . وهو قولُ أشهبَ . ومِن أصلِ مذهبِ مالكٍ وأصحابِه فى هذه المسألةِ ، أن مَن جاء منهما بما لا يُشْبِهُ ، كان القولُ قولَ الآخرِ ، وإنما يحلِفُ مَن ادَّعى ما يُشبِهُ .

ولو اختلَف المتبايِعان فى الأجلِ ، فقال البائعُ : حالٌّ . وقال المشترى : إلى شهرٍ . فإن لم يتقابَضا ، تحالَفا وتَرادًّا ، وإن قبَض المشترى السلعةَ ، فالقولُ قولُه مع يمينِه على روايةِ ابنِ وهبٍ . وروَى ابنُ القاسمِ أنهما يتحالَفان إن كانت السلعةُ قائمةً عندَ البائعِ أو عندَ المشترى ، وإن فاتَت فالقولُ قولُ المشترى مع يمينِه ، إلا أن يكونَ للناسِ عُرْفٌ وعادةٌ فى تلك السلعةِ فى شرائِها بالنقدِ والأجلِ ، فلا يكونُ لواحدٍ منهما قولٌ ، ويُحمَلان على عُرْفِ الناسِ فى تلك السلعةِ ، ويكونُ القولُ قولَ مَن ادَّعَى العُرْفَ . هذا كلُّه مذهبُ مالكٍ والليثِ بنِ سعدٍ . وقال الشافعىُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ : الاختلافُ فى الأجلِ كالاختلافِ فى الثمنِ ، والقولُ فى ذلك واحدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال البائعُ : هو حالٌّ . وقال المشترى : إلى شهرٍ . فالقولُ قولُ البائعِ مع يمينِه ، وكذلك إذا قال البائعُ :

الموطأ

قال مالكٌ فيمَن باع من رجلٍ سلعةً ، فقال البائعُ عندَ مُواجبةِ البيعِ : أبيعُكَ على أن أستشيرَ فلانًا ؛ فإن رضِى فقد جاز البيعُ ، وإن كرِه فلا بيعَ بينَنا . فيَتَبايعانِ على ذلك ، ثمَّ يندَمُ المشترِى قبلَ أن يَستشيرَ البائعُ : إن ذلك البيعَ لازمٌ لهما على ما وصَفا ، ولا خِيارَ للمبتاعِ ، وهو لازمٌ له إن أحَبَّ الذى اشترَط له الخِيارَ أن يُجيزَه .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يَشترِى السلعةَ من الرجلِ ، فيَختلِفان فى الثمنِ ، فيقولُ البائعُ : بِعتُكَها بعشَرةِ دنانِيرَ . ويقولُ المبتاعُ : ابتعتُها منكَ بخمسةِ دنانيرَ . أنه يقالُ للبائعِ : إن شئتَ فأعْطِها للمشترِى بما قال ، وإن شئتَ فاحلِفْ باللهِ ما بِعتَ سلعتَك إلا بما

التمهيد

إلى شهرٍ . وقال المشترى : إلى شهرين . وهو قولُ الثوريِّ .

قال أبو عمرَ : فى هذه المسألةِ قولٌ آخرُ غيرُ ما ذكَرنا عن هؤلاء ، ذكَره المروزيُّ ، قال : قال بعضُ أصحابِنا : إن كان المشترى هو المستهلِكَ للسلعةِ ، تحالَفا ورَدَّ القيمةَ ، وإن كانت السلعةُ هلكَت مِن غيرِ فعلِ المشترى تحالَفا ، فإن حلَفا لم يكنْ على المشترى رَدُّ قيمةٍ ولا غيرِها ؛ لأنه لم يكنْ مُتعدِّيًا على السلعةِ ولا جانيًا ، ولا يضمَنُ إلا جانٍ أو مُتعَدٍّ . قال المروزيُّ : وهذا القياسُ .

الاستذكار

قال مالكٌ فيمَن باع من رجلٍ سلعةً ، فقال البائعُ عندَ موَاجَبةِ البيعِ :

القبس

....

قلتَ . فإن حلَف قيل للمشترِى : إمَّا أن تأخُذَ السلعةَ بما قال البائعُ ، وإمَّا أن تَحلِفَ باللهِ ما اشتريتَها إلا بما قلتَ . فإن حلَف برِئَ منها ؛ وذلكَ أن كلَّ واحدٍ منهما مُدَّعٍ على صاحبِه . الموطأ

أبيعُك على أن أستشيرَ فلانًا ؛ فإن رضِى فقد جاز البيعُ ، وإن كرِه فلا بيعَ بينَنا . فيتبايَعان على ذلك ، ثم يندَمُ المُشترِى قبلَ أن يستشيرَ البائعُ : إن ذلك البيعَ لازِمٌ لهما على ما وصَفا ، ولا خيارَ للمُبتاعِ ، وهو لازِمٌ له إن أحَبَّ الذى اشترطَ له الخيارَ أن يُجيزَه . الاستذكار

قال أبو عمرَ : سواءٌ عندَ مالكٍ البائعُ والمُشترِى فى اشتراطِ خيارِ[(1)] المُستشارِ ، إذا رضِى المستشارُ الذى اشتُرِط رضاه ، فالبيعُ لازِمٌ ، وليس للبائعِ ولا للمُشترِى الخيارُ ، والخيارُ لفلانٍ الذى اشترَط رِضاه . وهو قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه ، (٢)يجوزُ عندَه شرطُ الخيارِ لغيرِ العاقدِ ، فإن أمضَى البيعَ جاز ، وإن نقَضه انتقضَ ، فإن رضِيه المُشترِى وقال الذى له الخيارُ : لا أرضَى . فالقولُ قولُ المُشترِى ، ولو رضِى الذى له الخيارُ (٣)وأراد المُشترِى ردَّه لم(٣) يكنْ ذلك للمُشترِى(٢) .

.... القبس

---

(١) بعده فى الأصل ، م : « البيع » .
(٢ - ٢) سقط من : ح .
(٣ - ٣) فى الأصل : « وإن أراد المشترى رده ولم » ، وفى م : « وإن أراد المشترى رده لم » .

الاستذكار

وعن الشافعىِّ روايتان إحداهما أنه لايجوزُ اشتراطُ الخيارِ لغيرِ العاقدِ إلا أن يجعلَه وكيلًا . والأخرى ، كقولِ مالكٍ ؛ أن مَن باع واشترَط رضا غيرِه فالرِّضا للغيرِ ، وإن قال : على أن أستأمرَ فلانًا . لم يَرُدَّ إلا أن يقولَ : استأمرتُه فأمَرنى بالرَّدِّ .

وقال أبو ثورٍ : إن اختار المُشترِى الرَّدَّ والذى له الخيارُ الإمساكَ ، فالقولُ قولُ الذى اشترط خيارَه . والمُشترِى والبائعُ فى ذلك عندَهم كلِّهم سواءٌ .

واختلَفوا فى الوكيلِ يشترطُ الخيارَ للآمرِ ؛ فقال مالكٌ : لا يجوزُ رضا الوكيلِ إذا اشترطَ الخيارَ للموكِّلِ حتى يرضَى المُوَكِّلُ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا اشترط الوكيلُ بالشراءِ الخيارَ للآمرِ وادَّعى البائعُ أن الآمرَ قد رضِى ، لم يُصَدَّقْ ، ولا يمينَ على الوكيلِ المُشترِى ، وإن أقام بينةً قُبِلت ، ولو قال المُشترِى : قد رضِى الآمِرُ . تمَّ البيعُ ، ولو قال الآمِرُ فى مدةِ الخيارِ : لم أرضَ . فالقولُ قولُه ، ويلزَمُ البيعُ الوكيلَ المُشترِىَ .

ويجىءُ على قولِ الشافعىِّ ومذهبِه **قولان** فى هذه المسألةِ ؛ **أحدُهما** كقولِ مالكٍ . **والآخرُ** ، أن للوكيلِ أن يَرُدَّ إذا اشترط الخيارَ للآمرِ دونَ

القبس ....

استئمارِ الآمِرِ ؛ قياسًا على قولِه : إن للوكيلِ أن يَرُدَّ بالعيبِ دونَ الآمرِ .

واختلَفوا فيما يجوزُ اشتراطُه مِن[1] المدةِ فى شرطِ الخيارِ ؛ فقال مالكٌ : يجوزُ اشتراطُ شهرٍ وأكثرَ . وروَى عنه أشهبُ : يشترِطُ ما شاء مِن الخيارِ ما لم يَطُلْ جدًّا . وهو قولُ عبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، وقال : [2]لا يُعجِبُنى طولُ[2] الخيارِ .

وقال ابنُ القاسمِ وغيرُه عن مالكٍ : يجوزُ شرطُ الخيارِ فى بيعِ الثوبِ اليومَ واليومينِ ، وما [3]أشبَهَ ذلك[3] ، وما كان أكثرَ مِن ذلك فلا خيرَ فيه . وفى الجاريةِ يكونُ أبعدَ مِن ذلك قليلًا ؛ الخمسةَ الأيامِ والجمعةَ ونحوَ ذلك . وفى الدابةِ اليومَ وما أشبَهه ، يركبُها [4]ليعرِفَ ويختَبِرَ[4] ، ويستشيرَ فيها ، وما بعُد مِن أجَلِ الخيارِ فلا خيرَ فيه . ولا فرقَ[5] عندَ مالكٍ بينَ شرطِ الخيارِ للبائعِ و[6] المُشترِى . وقال الحسنُ بنُ حيٍّ : إذا قال البائعُ للمُبتاعِ : اذهَبْ فأنت بالخيارِ أبدًا . فهو بالخيارِ أبدًا حتى يقولَ : قد رضِيتُ . ولا

(١) فى الأصل : « دون » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « لا يعجب دون » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « أشبهه » .
(٤ - ٤) فى الأصل ، م : « المعرف ويخير » ، وفى ح : « وليعرف ويخير » .
(٥) فى ح : « خير » .
(٦) فى الأصل ، م : « أو » .

الاستذكار أدرِى ما الثلاثُ ؟

قال : والوطءُ فى الجاريةِ رضًا .

قال أبو عمرَ : سنذكُرُ اختلافَهم فى مُدَّةِ الخيارِ المجملةِ[1] بغيرِ توقيتٍ فيما بعدُ ، إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

وقال الأوزاعىُّ : أحَبُّ الأجلِ إلينا فى الخيارِ ثلاثةُ أيامٍ ؛ [2]للذى جاء عن النبىِّ ﷺ فى المُحَفَّلَةِ ، أنه بالخيارِ ثلاثةَ أيـامٍ[2] .

رواه[3] الوليدُ بنُ مسلمٍ عنه . وروَى غيرُه عنه جوازَ شرطِ الخيارِ شهرًا أو أكثرَ .

وهو قولُ ابنِ أبى ليلى ، وأبى يوسفَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ ، وأحمدَ ابنِ حنبلٍ ، وأبى ثورٍ ، وإسحاقَ ، كلُّ هؤلاء لا يجوزُ عندَهم اشتراطُ الخيارِ شهرًا أو أكثرَ ، وذلك لازمٌ عندَهم إلى الوقتِ المُشترَطِ المحدودِ .

(١) فى الأصل ، م : « جملة » .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

والحديث تقدم تخريجه ص ١٤٢ ، وسيأتى تخريجه ص٣٨٩ .

(٣) فى الأصل : « رواية » .

الاستذكار

وهو قولُ داودَ .

ولم يُفرِّقوا بينَ أجناسِ المَبيعاتِ ، كما ذكَر ابنُ القاسمِ عن مالكٍ .

وحُجَّةُ مَن أجاز الخيارَ أكثرَ مِن ثلاثٍ قولُه ﷺ : « المسلِمون على[1] شُرُوطِهم »[2] .

وقال الليثُ بنُ سعدٍ : يجوزُ الخيارُ اليومَ واليومين والثلاثةَ ، وما بلَغَنا فيه وقتٌ ، إلا أنَّا نُحِبُّ أن يكونَ ذلك قريبًا إلى ثلاثةِ أيامٍ .

وقال الثوريُّ وابنُ شُبْرُمةَ : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ للبائعِ بحالٍ . قال الثوريُّ : إن اشترطَ البائعُ الخيارَ ، فالبيعُ فاسدٌ . قال : و[3] يجوزُ الخيارُ للمُشترِى عشَرةَ أيامٍ وأكثرَ .

وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وزُفَرُ : لا يجوزُ اشتراطُ الخيارِ أكثرَ مِن ثلاثٍ فى شىءٍ مِن الأشياءِ ، فإن اشترطَ البائعُ أو المُبتاعُ الخيارَ أكثرَ مِن ذلك[4] ، فسَد البيعُ ، وإن كان الخيارُ ثلاثًا فما دونَها ، جاز للبائعِ والمُبتاعِ .

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « عند » .
(٢) تقدم تخريجه فى ص ٢١٩ .
(٣) بعده فى الأصل ، م : « لا » .
(٤) فى ح : « ثلاث » .

الاستذكار قال الشافعىُّ : ولولا الخبرُ عن النبىِّ ﷺ ما جاز الخيارُ أصلًا فى الثلاثِ ولا فى غيرِها .

قال أبو عمرَ : لا يجوزُ الخيارُ عندَ جمهورِ العلماءِ وجماعتِهم فيما يجِبُ تعجيلُه فى المجلسِ مثلَ الصَّرفِ والسَّلَمِ ؛ لأنه خلافُ الأصولِ المُجتمعِ عليها .

ومِن الأصولِ المُجتمعِ عليها عندَ الفقهاءِ ، أنه لا يجوزُ أن يشترِطَ على البائعِ فى عقدِ الصَّفْقةِ منعَه مِن التصرفِ فى ثمنِ ما باعه ، ولا على المُبتاعِ مثلَ ذلك فيما ابتاعه .

وشرطُ الخيارِ يُوجِبُ جوازَ ما منَعت السُّنَّةُ المُجتَمعُ عليها من جَوَازِه ، فلما ورَد الحديثُ بأن ذلك جائزٌ فى ثلاثةِ أيامٍ ، لم يَجُزْ أن يُزادَ على ذلك ، كما لا يجوزُ أن يُزَادَ على الخمسةِ الأَوْسُقِ فى العَرَايَا .

قال أبو عمرَ : حَدُّ الخيارِ ثلاثًا مذكورٌ فى حديثِ المُصَرَّاةِ .

رواه عبيدُ اللهِ بنُ عمرَ وغيرُه ، عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ[1] .

ورواه هشامٌ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن أبى هريرةَ ، أن النبىَّ ﷺ قال :

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص ١٤٢ ، وسيأتى تخريجه ص ٣٨٩ .

الاستذكار

« مَن اشتَرى مُصَرَّاةً فهو بالخيارِ ثلاثةَ أيامٍ »[(١)] .

ومِن حديثِ نافعٍ عن ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال لمُنْقِذٍ ، وكان يُخْدَعُ فى البيعِ : « إذا بايعتَ[(٢)] فَقُلْ : لا خِلابةَ . وأنت بالخيارِ ثلاثةَ أيامٍ » .

هكذا يَرْويه ابنُ عيينةَ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ[(٣)] .

واختلَف العلماءُ فى معنى قوله ﷺ فى حديثِ هذا البابِ : « إلا بيعَ الخيارِ » . وفى قولِه فى غيرِ روايةِ مالكٍ فيه : « أو يكونَ بيعُهما عن خِيَارٍ » .

فقال منهم قائلون : هو الخيارُ المشروطُ مِن كلٍّ واحدٍ منهما ؛ ثلاثةُ أيامٍ أو نحوُها مما يجوزُ فى مدةِ الخيارِ .

هذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثورٍ ، وجماعةٍ .

وقال آخرون : معنى قولِه ﷺ : « إلا بيعَ الخيارِ » . و[(٤)] قولِه : « إلا أن يكونَ بيعُهما عن خيارٍ » . هو أن يقولَ أحدُهما بعدَ تَمَامِ البيعِ لصاحبِه : اخترْ إنفاذَ البيعِ أو فسخَه . فإن اختار إمضاءَ البيعِ ، تَمَّ البيعُ بينَهما وإن لم

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه ص ٣٨٢ ، ٣٨٣.

(٢) فى الأصل ، م : « بعت » ، وفى ح : « بايعته » .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٤٠٢.

(٤) سقط من النسخ ، والمثبت مما تقدم ص ٢١٢.

الاستذكار يَفْترِقا بأبدانِهما ، ولا خيارَ لواحدٍ منهما بعدَ ذلك .

هذا قولُ الثوريِّ ، والليثِ بنِ سعدٍ ، والأوزاعيِّ ، وابنِ عيينةَ ، وعبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، وإسحاقَ بنِ راهُويه ، ورُوِى هذا المعنى أيضًا عن الشافعيِّ ، ورُوِى نحوُه عن طاوسٍ وجماعةٍ مِن التابعين[1] .

وكان أحمدُ بنُ حنبلٍ يقولُ : هما بالخيارِ أبدًا ، قالا هذا القولَ أو لم يقولا حتى يفترِقا بأبدانِهما مِن مكانِهما ؛ للاختلافِ في اللفظِ الزائدِ .

وأجمَع الجمهورُ مِن الفقهاءِ أن مدةَ الخيارِ إذا انقضَت قبلَ أن يفسَخَ مَن له الخيارُ البيعَ ، تمَّ البيعُ ، ولزِمهما جميعًا ساعةَ انقضاءِ المدةِ .

وقال مالكٌ : إذا اشترَط المُشترِى الخيارَ لنفسِه ثلاثًا ، فأتَى به بعدَ مَغيبِ الشمسِ مِن آخِرِ أيامِ الخيارِ ، أو مِن الغدِ ، أو قُرْبَ ذلك ، فله أن يَرُدَّ ، وإن تباعَد ذلك لم يَرُدَّ .

وهو رأْىُ ابنِ القاسمِ ، قال : وقال مالكٌ : إن اشترَط أنه إن غابَت الشمسُ مِن آخرِ[2] أيامِ الخيارِ فلم يأتِ بالثوبِ لزِم البيعُ ، فلا خيرَ فى هذا البيعِ . وهذا مما انفرَد به مالكٌ ، لم يَتْبَعْه عليه إلا بعضُ أصحابِه .

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٢٧٠، ١٤٢٧٥).

(٢) سقط من : الأصل ، ح ، م .

الاستذكار واختلَفوا فى اشتراطِ الخيارِ إلى مدةٍ غيرِ معلومةٍ ؛ فقال مالكٌ : ذلك جائزٌ ، ويجعَلُ السلطانُ له فى ذلك مِن الخيارِ ما يكونُ فى مثلِ تلك السلعةِ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا جعَل الخيارَ بغيرِ مدةٍ معلومةٍ ، فسَد البيعُ ؛ (١) كالأجلِ الفاسدِ سواءً (١) ، فإن أجازه فى الثلاثِ ، جاز عندَ أبى حنيفةَ ، وإن لم يُجِزْه حتى مضَتِ الثلاثُ ، لم يكنْ له أن يُجيزَ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : له أن يختارَ بعدَ الثلاثِ . وكذلك قولُهم فيمَن اشترَط له الخيارَ أكثرَ مَن ثلاثٍ ، أنه إذا أجازه فى الثلاثِ ، (٢) جاز .

وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ ، وإن أجازه فى الثلاثِ (٢) ؛ لأنه بيعٌ قد فسَد باشتراطِ أكثرَ مِن ثلاثٍ ، وقياسُ قولِه فيمَن اشترَط الخيارَ لمدةٍ غيرِ معلومةٍ أنه لا يجوزُ ، وإن أجازه فى الثلاثِ .

وقالت طائفةٌ ؛ منهم الحسنُ بنُ حىٍّ وغيرُه : جائزٌ اشتراطُ الخيارِ بغيرِ مدةٍ مذكورةٍ ، ويكونُ له الخيارُ أبدًا . وقال الطبرىُّ : إذا لم يَضرِبْ للخيارِ وقتًا معلومًا ، كان البيعُ صحيحًا ، والثمنُ حالًّا ، وكان له الخيارُ فى الوقتِ ؛ إن شاء أمضَى ، وإن شاء ردَّ .

واختلَفوا فى الخيارِ هل يُورَثُ ؟ فعندَ مالكٍ ، والشافعىِّ ،

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، ح ، م : « كالجعل الفاسد والثمن الفاسد » ، وفى ب : « كما يجعل الفاسد والثمن الفاسد » . والمثبت مما تقدم ص ٢٢١ .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

الاستذكار وأصحابِهما ، وعبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، يُورَثُ ، ويَقومُ ورثةُ مَن له الخيارُ مَقامَه إلى انقضاءِ الأمرِ .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما : يبطُلُ الخيارُ بموتِ مَن له الخيارُ ، ويَتِمُّ البيعُ .

واختلَفوا فيمَن المصيبةُ منه إذا هلَك المبيعُ فى أيامِ الخيارِ ؛ فعندَ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأصحابِهما ، والليثِ ، والأوزاعيِّ : هلاكُه مِن البائعِ ، والمُشترِى أمينٌ . وهو قولُ ابنِ أبى ليلى إذا كان الخيارُ للبائعِ خاصةً . وقال الثوريُّ : إذا كان الخيارُ للمُشترِى فعليه الثمنُ . وقد قدَّمنا عنه أن الخيارَ للبائعِ لا يجوزُ .

وقال أبو حنيفةَ : إذا كان الخيارُ للبائعِ فالمُشترِى ضامنٌ للقيمةِ ، وإن كان الخيارُ للمُشترِى فعليه الثمنُ ، وقد تَمَّ البيعُ على كلِّ حالٍ بالهلاكِ .

وحكَى الربيعُ مثلَ ذلك عن الشافعيِّ .

وذكَر المُزنيُّ عنه : لأيِّهما كان الخيارُ ، فالمُشترِى ضامنٌ للقيمةِ إذا هَلك فى يدِه بعدَ[1] قبضِه له .

فهذه أصولُ مسائلِ الخيارِ ، وأما الفروعُ فلا تكادُ تُحْصَى ، وليس فى

القبس ....

(١) فى ح : « قبل » .

الموطأ

ما جاء فى الرِّبا فى الدَّيْنِ

١٤٠٦ - مالكٌ ، عن أبى الزنادِ ، عن بُسرِ بنِ سعيدٍ ، عن عُبيدٍ أبى صالحٍ مولَى السَّفَّاحِ ، أنه قال : بِعْتُ بَزًّا لى من أهل دارِ نخلةَ إلى أجلٍ ، ثمَّ أردتُ الخروجَ إلى الكوفةِ ، فعرَضوا علىَّ أن أضَعَ عنهم ويَنقُدونى ، فسألتُ عن ذلك زيدَ بنَ ثابتٍ ، فقال : لا آمُرُكَ أن تأكُلَ هذا ولا تُؤْكِلَه .

الاستذكار

مثلِ كتابِنا هذا تُتقصَّى .

بابُ الرِّبا فى الدَّيْنِ

مالكٌ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن بُسْرِ بنِ سعيدٍ ، عن عُبيدٍ أبى صالحٍ مولى السَّفَّاحِ ، أنه قال : بِعتُ بَزًّا لى مِن أهلِ دارِ نخلةَ إلى أجلٍ ، ثم أردتُ الخروجَ إلى الكوفةِ ، فعرَضُوا علىَّ أن أضعَ عنهم ويَنْقُدونى ، فسألتُ عن ذلك زيدَ بنَ ثابتٍ ، فقال : لا آمُرُك أن تأكُلَ هذا ولا تُؤْكِلَه[(١)] .

وكذلك رواه الثورىُّ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن بُسْرٍ ، عن أبى صالحٍ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ[(٢)] .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٦٩) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٦و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٦٨) . وأخرجه سحنون فى المدونة ٤/ ١٣٠، والبيهقى ٢٨/٦ من طريق مالك به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٥٥) عن الثورى به .

الموطأ

١٤٠٧ - مالكٌ ، عن عثمانَ بنِ حفصِ بنِ خَلْدَةَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أنه سُئل عن الرجلِ يكونُ له الدَّينُ على الرجلِ إلى أجلٍ ، فيضَعُ عنه صاحبُ الحقِّ ويُعجِّلُه الآخَرُ ، فكرِه ذلك عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ونهَى عنه .

١٤٠٨ - مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، أنه قال : كان الرِّبا فى الجاهليَّةِ أن يكونَ للرجلِ على الرجلِ الحقُّ إلى أجلٍ ، فإذا حَلَّ الحقُّ قال : أَتَقضِى أم تُرْبِى ؟ فإن قضَى أخَذ ، وإلا زاده فى حقِّه وأخَّر عنه فى الأجلِ .

الاستذكار

ورواه ابنُ عيينةَ ، عن أبى الزنادِ ، عن بُسْرٍ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، لم يذكُرْ عُبيدًا أبا صالحٍ ، وهو مجهولٌ لا يُعرفُ بغيرِ هذا .

مالكٌ ، عن عثمانَ بنِ حفصِ بنِ خلْدَةَ ، عن (١) ابنِ شهابٍ (١) ، عن سالمِ ابنِ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أنه سُئِل عن الرجلِ يكونُ له الدَّيْنُ على الرجلِ (٢) إلى أجلٍ (٢) ، فيضَعُ عنه صاحبُ الحقِّ ويُعجِّلُه الآخرُ ، فكَرِه ذلك عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ونهَى عنه (٣) .

مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، أنه قال : كان الرِّبا فى الجاهلية أن يكونَ

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : « هاشم » .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، ح .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٦و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٦٩) . وأخرجه البيهقى ٢٨/٦ من طريق مالك به .

الموطأ

قال مالكٌ : والأمرُ المكروهُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا ، أن يكونَ للرجلِ على الرجلِ الدَّينُ إلى أجلٍ ، فيضَعَ عنه الطالبُ ويُعجِّلَه المطلوبُ .

قال مالكٌ : وذلك عندَنا بمنزلةِ الذى يُؤخِّرُ دَينَه بعدَ محِلِّه عن غريمِه ، ويزيدُه الغريمُ فى حقِّه . قال : فهذا الرِّبا بعينِه لا شكَّ فيه .

الاستذكار

للرجلِ على الرجلِ الحقُّ إلى أجلٍ ، فإذا حلَّ الحقُّ قال : أتقْضِى أم تُرْبِى ؟ فإن قضَى أخَذ ، وإلَّا زاده فى حقِّه وأخَّر عنه فى الأجلِ[1] .

قال مالكٌ : والأمرُ المكروهُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا ، أن يكونَ للرجلِ على الرجلِ الدَّيْنُ إلى أجلٍ ، فيَضَعَ عنه الطالبُ ويُعجِّلَه المطلوبُ .

قال مالكٌ :وذلك عندَنا بمنزِلةِ الذى يؤخِّرُ دَيْنَه بعدَ مَحِلِّه عن غريمِه ، ويَزِيدُه الغَرِيمُ فى حقِّه . قال : فهذا الربا بعينِه لا شكَّ فيه .

قال أبو عمرَ : قد بيَّن مالكٌ رحِمه اللهُ أن مَن وضَع مِن حقٍّ له لم يَحِلَّ أجلُه يستعجِلُه ، فهو بمنزلةِ مَن أخَذ حقَّه بعدَ حُلُولِ أجلِه لزيادةٍ يزدادُها مِن غريمِه لتأخيرِه ذلك ؛ لأن المعنى الجامعَ لهما[2] هو أن يكونَ بإزاءِ الأمَدِ الساقطِ والزائدِ بدلًا وعوضًا يزدادُه الذى يزيدُ فى الأجلِ ، أو يسقُطُ عن

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٠و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٧٠) . وأخرجه محمد بن نصر فى السنة (١٧٠) ، والبيهقى ٥/ ٢٧٥، وفى المعرفة (٣٣٢٨) من طريق مالك به .

(٢) فى ح : «لذلك» .

الاستذكار الذى يُعجِّلُ الدَّيْنَ قبلَ مَحِلِّه . فهذان وإن كان أحدُهما عكسَ الآخرِ ، فهما مُجتمِعان فى المعنى الذى وصَفنا .

وقد اختَلف العلماءُ فى معنى قولِه : ضَعْ عنِّى وأُعجِّلَ لك . ولم يختلِفُوا فى معنى قولِهم : إما أن تقضىَ وإما أن تُرْبِىَ . أنه الرِّبا المُجتمعُ عليه الذى نزَل القرآنُ بتحريمِه .

ولم تعرِفِ العربُ[1] الرِّبا إلَّا فى النَّسيئةِ[2] المذكورةِ ، فنزَل القرآنُ بذلك ، ثم بيَّن رسولُ اللهِ ﷺ أن الذهبَ بالذهبِ ، والوَرِقَ بالوَرِقِ[3] ، والبُرَّ بالبُرِّ ، والشَّعيرَ بالشعيرِ ، والتمرَ بالتمرِ ، والمِلحَ بالملحِ مُتفاضِلًا ربًا ، وأن النسيئةَ فى الذهبِ بالوَرِقِ[4] ، وفى البُرِّ بالبُرِّ ، وفى الشعيرِ بالشعيرِ ، وفى التمرِ بالتمرِ ، وفى الملحِ بالملحِ ربًا ، وأن ذلك لا يجوزُ إلَّا هَاءَ وهَاءَ عندَ جماعةِ العلماءِ . وقد أوضَحنا مذاهبَ العلماءِ فى معنى (٥ما عدا٥) هذه الستةَ المذكورةَ المنصوصَ عليها فى حديثِ عبادةَ وحديثِ عمرَ[6] .

القبس ....

(١) سقط من : ح .

(٢) فى الأصل ، م : « السنة » .

(٣) بعده فى م : « والوزن بالوزن » .

(٤) فى الأصل : « والورق » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) ينظر ما تقدم فى ٤٦٤/١٦ - ٤٦٦ .

والحمدُ للهِ . فكان هذا مِن النبيِّ ﷺ فى الرِّبا زيادةَ بيانٍ[1] على معنى ما الاستذكار
نزَل به القرآنُ .

وأما اختلافُ العلماءِ فى : ضَعْ وتعجَّلْ . فإن ابنَ عباسٍ خالفَ فى ذلك عبدَ اللهِ بنَ عمرَ وزيدَ بنَ ثابتٍ . وكذلك اختلَف فيها التابعون ومَن بعدَهم مِن العلماءِ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، قال : أخبَرنا ابنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، قال : أخبَرنى أبو المِنْهالِ عبدُ الرحمنِ بنُ مُطْعِمٍ ، قال : سألتُ ابنَ عمرَ عن رجلٍ لى عليه حقٌّ إلى أجلٍ ، فقلتُ : عَجِّلْ لى وأضعَ عنك . فنهانى عنه ، وقال : نَهَانا أميرُ المؤمنين أن نبيعَ العينَ بالدَّيْنِ .

قال[3] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنه سُئِل عن الرجلِ يكونُ له الحقُّ على الرجلِ إلى أجلٍ ، فيقولُ : عَجِّلْ لى وأضعَ عنك . قال : لا بأسَ بذلك .

وعن ابنِ عُيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، أنه كان لا يرَى

القبس ....

(١) سقط من : ح ، م ، وفى الأصل : « بيقين » .
(٢) عبد الرزاق (١٤٣٥٩) .
(٣) عبد الرزاق (١٤٣٦٠) .

الاستذكار بأسًا أن يقولَ : عَجِّلْ لى وأضعَ عنك . قال ابنُ عيينةَ : وأخبرَنى غيرُ[1] عمرٍو ، قال : قال ابنُ عباسٍ : إنما الربا : أَخِّرْنى وأنا أَزِيدُك . وليس : عَجِّلْ لى وأَضَعَ عنك[2] .

وروَى ابنُ وهبٍ[3] ، عن سليمانَ بنِ بلالٍ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رجلًا سأله ، فقال : إن لى دَيْنًا على رجلٍ إلى أجلٍ ، فأردتُ أن أضعَ عنه ويُعَجِّلَ لى . فقال : لا تفعَلْ .

واتفَق مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما إلَّا زُفَرَ ، على أن : ضَعْ وتَعَجَّلْ . ربًا . وقال سفيانُ بنُ عُيينةَ : تفسيرُ : عَجِّلْ لى وأضعَ عنك . إذا كان لى عليك ألفُ درهمٍ إلى أجلٍ ، فقلتُ : أعْطِنى مِن حقِّى الذى لى عليك تسعَمائةٍ ولك مائةٌ . فقال بعضُهم : ليس به بأسٌ . والذين كرِهُوه قالوا : إنما بِعْتَ الألفَ بالتسعِمائةِ . واختَلف فى ذلك قولُ الشافعىِّ ؛ فقال مرةً : لا بأسَ به . ورآه مِن المعروفِ . ومرةً قال : ضَعْ وتَعجَّلْ . لا يجوزُ .

(١) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) عبد الرزاق (١٤٣٦٢) .

(٣) فى الأصل : « غيلان » . وينظر تهذيب الكمال ١١/ ٣٧٢.

الاستذكار وأما زُفَرُ بنُ الهُذيلِ ، فذكَر الطحاويُّ ، عن محمدِ بنِ العباسِ ، عن يحيى بنِ سليمانَ الجُعْفِيِّ[1] ، عن الحسنِ[2] بنِ زيادٍ ، عن زُفَرَ ، فى رجلٍ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ إلى سنةٍ من متاعٍ أو ضمانٍ ، فصالَحه منها على خمسِمائةٍ نقدًا ، أن ذلك جائزٌ .

وأجاز مالكٌ وأصحابُه أن يَتعجَّلَ فى دَيْنِه الآجِلِ عِوَضًا يأخُذُه ، وإن كانت قيمتُه أقلَّ من دَيْنِه . وأجاز[3] الثوريُّ ، والحسنُ ، وابنُ سيرينَ ، وطائفةٌ ممن يرى : ضَعْ وتَعجَّلْ . ربًا - وهو مذهبُ ابنِ عمرَ لم يُختلَفْ عنه - أنه[4] لا يُقاطَعُ المُكاتَبُ إلا بالعُرُوضِ[5] .

واختُلف عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ فى : ضَعْ وتَعَجَّلْ ؛ فحدَّثنى أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : حدَّثنى أبى ، وحدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يوسفَ ، قال : حدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : أملَى علىَّ أبو عمرٍو[6] بنُ أبى زيدٍ ، قال : حدَّثنى ابنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنى زيدُ

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « الجحفى » ، وينظر تهذيب الكمال ٣١/ ٣٧٠.

(٢) فى الأصل : « يحيى » .

(٣) فى ح : « أجازه » .

(٤) فى ح : « إلا أنه » .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٣٥٦، ١٤٣٦٦)، ومصنف ابن أبى شيبة ٧/ ٢٩، ٣٠، وسنن البيهقى ١٠/ ٣٣٥.

(٦) فى الأصل ، م : « عمر » . وينظر ما تقدم فى ٢٨٣/١٣ .

الاستذكار ابنُ البشرِ ، قال : حدَّثنى ابنُ وهبٍ ، عن (١) الليثِ بنِ سعدٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ (١) ، قال : كان الناسُ يُخالِفون سعيدَ بنَ المُسيَّبِ فى عشرِ خِصالٍ . فذكَرها ، وفيها : وكان يقولُ : لا بأسَ أن تَضَعَ مِن دَيْنٍ لك إلى أجلٍ ، ويعجِّلَ لك (٢) .

وذكَر عبدُ الرزاقِ (٣) ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، عن ابنِ المسيَّبِ وابنِ عمرَ ، قالا (٤) : مَن كان له على رجلٍ دَيْنٌ إلى أجلٍ معلومٍ ، فعجَّل بعضَه وترَك له بعضَه ، فهو ربًا .

قال عبدُ الرزاقِ (٥) : وأخبَرنا الثورىُّ وابنُ عيينةَ ، عن داودَ بنِ أبى هندٍ ، قال : سألتُ سعيدَ بنَ المسيَّبِ عن ذلك ، فقال : تلك دراهمُ عاجِلَةٌ (٦) بآجِلةٍ .

قال (٧) : وأخبَرنا الثورىُّ ، عن حمادٍ ومنصورٍ ، عن إبراهيمَ ، فى الرجلِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .
(٢) أخرجه ابن جرير فى اختلاف الفقهاء ص ٩٣ من طريق الليث به .
(٣) عبد الرزاق (١٤٣٥٤) .
(٤) فى النسخ : « قال » . والمثبت من مصدر التخريج .
(٥) عبد الرزاق (١٤٣٥٧ ، ١٤٣٥٨) .
(٦) فى الأصل : « معجلة » .
(٧) عبد الرزاق (١٤٣٦٣) .

يكونُ له الحقُّ على الرجلِ إلى أجلٍ ، فيقولُ : ضَعْ عنِّى وأُعَجِّلَ لك . كان الاستذكار
لا يَرى بذلك بأسًا .

قال[1] : وأخبَرنا ابنُ عُيينةَ ، عن إسماعيلَ بنِ أبى خالدٍ ، قال : قلتُ للشعبىِّ : إن إبراهيمَ قال فى الرجلِ يكونُ له الدَّيْنُ على الرجلِ إلى أجلٍ ، فيضَعُ له بعضًا ويُعَجِّلُ له بعضًا ، أنه ليس به بأسٌ ، وكرِهه الحكمُ بنُ عُتيبةَ ، فقال الشعبىُّ : أصاب الحكمُ وأخطأَ إبراهيمُ .

قال أبو عمرَ : احتجَّ من لم يَرَ بذلك بأسًا بحديثٍ رواه مسلمُ بنُ خالدٍ الزَّنْجِىُّ ، قال : أخبَرنا علىُّ بنُ يزيدَ بنِ رُكانَةَ ، عن داودَ بنِ الحصينِ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن النبىَّ ﷺ لمَّا أمَرَ[2] بإخراجِ بنى النضيرِ جاءه ناسٌ منهم ، فقالوا : يا نبىَّ اللهِ ، إنك أمَرتَ بإخراجِنا ولنا على الناسِ دُيونٌ لم تَحِلَّ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «ضَعُوا وتَعجَّلُوا»[3] .

وقال مَن كرِه ذلك : جائزٌ أن يكونَ [4]هذا الحديثُ[4] قبلَ نُزُولِ القرآنِ بتحريمِ الرِّبا .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٤٣٦٩) .
(٢) فى ح ، م : « أمرنا » .
(٣) أخرجه الطبرانى فى الأوسط (٦٧٥٥) ، والدراقطنى ٣/ ٤٦، والحاكم ٢/ ٥٢، والبيهقى ٦/ ٢٨ من طريق مسلم بن خالد به .
(٤ - ٤) فى ح ، م : « ذلك » .

الموطأ

قال مالكٌ فى الرجلِ يكونُ له على الرجلِ مائةُ دينارٍ إلى أجلٍ ، فإذا حلَّتْ قال له الذى عليه الدَّينُ : بِعْنِى سلعةً يكونُ ثمنُها مِائةَ دينارٍ نقدًا بمِائةٍ وخمسينَ إلى أجلٍ .

قال مالكٌ : هذا بيعٌ لا يصلُحُ ، ولم يَزَلْ أهلُ العلمِ يَنهَونَ عنه .

قال مالكٌ : وإنما كُرِه ذلك ؛ لأنه إنما يُعطِيه ثمنَ ما باعه بعينِه ، ويُؤَخِّرُ عنه المِائةَ الأُولَى إلى الأجلِ الذى ذكَر له آخِرَ مرَّةٍ ، ويزدادُ عليه خمسينَ دينارًا فى تأخيرِه عنه ، فهذا مكروهٌ لا يصلُحُ ، وهو أيضًا يُشبِهُ حديثَ زيدِ بنِ أسلمَ فى بيعِ أهلِ الجاهليَّةِ ، أنهم كانوا إذا حَلَّت دُيونُهم قالوا للذى عليه الدَّينُ : إمَّا أن تَقضِىَ وإمَّا أن تُرْبِىَ . فإن قضَى

الاستذكار

قال مالكٌ فى الرجلِ يكونُ له على الرجلِ مائةُ دينارٍ إلى أجلٍ ، فإذا حلَّت قال له الذى عليه الدَّيْنُ : بِعْنى سلعةً يكونُ ثمنُها مائةَ دينارٍ نقدًا بمائةٍ وخمسين إلى أجلٍ .

قال مالكٌ : هذا بيعٌ لا يصلُحُ ، ولم يَزَلْ أهلُ العلمِ يَنْهَون عنه .

قال مالكٌ : وإنما كُرِه ذلك ؛ لأنه إنما يُعطيه ثمنَ ما باعه بعينِه ، ويُؤَخِّرُ المائةَ الأولى إلى الأجلِ الذى ذكَر له آخرَ مرةٍ ، ويزدادُ عليه خمسين دينارًا فى تأخيرِه عنه ، فهذا مكروهٌ لا يصلُحُ ، وهو أيضًا يُشبِهُ حديثَ زيدِ بنِ أسلمَ فى بيعِ أهلِ الجاهليةِ ، أنهم كانوا إذا حَلَّت دُيونُهم قالوا للذى عليه

القبس ....

الموطأ

أَخَذوا ، وإلا زادوهم فى حقوقِهم وزادوهم فى الأجلِ .

الاستذكار

الدَّيْنُ : إما أن تقضِىَ وإما أن تُرْبِىَ . فإن قضَى أَخَذوا ، وإلَّا زادُوهم فى حقوقِهم وزادوهم فى الأجلِ .

قال أبو عمرَ : كلُّ مَن قال بقطعِ الذرائعِ يذهبُ إلى هذا . (١) ومن لم يَقُلْ (١) بذلك ، ولم يُلْزِمِ المُتبايعَين إلَّا ما ظهَر مِن قولِهما فى تبايُعِهما ، ولم يستعملِ الظنَّ السُّوءَ فيهما ، لم يَرَ بذلك بأسًا . وقد تقدَّم هذا المعنى ، وتنازُعُ العلماءِ فيه . والحمدُ للهِ كثيرًا .

القبس ....

(١ - ١) فى ح : « من يقول » .

الموطأ

جامعُ الدَّيْنِ والحِوَلِ

١٤٠٩ - مالكٌ ، عن أبى الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أن

التمهيد

مالكٌ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ

القبس

القولُ فى الحَوَالةِ

قال النبىُّ ﷺ فى الحديثِ الصحيحِ : « مَطْلُ الغنىِّ ظلمٌ ، وإذا أُتْبِع أحدُكم على مَلِىءٍ[(١)] فليَتْبَعْ » .

أما قولُه : « مطلُ الغنىِّ ظلمٌ » . فإنه متفَقٌ عليه ؛ لأنه لا عذرَ فى التأخيرِ لمن كان قادرًا على الأداءِ ، ومهما اختلَف العلماءُ فى الأمرِ بحقوقِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، هل هو على الفورِ أم مسترسِلٌ على الأزمانِ ؟ فإنهم قد اتفَقوا على أن الأمرَ بحقِّ الآدمىِّ على الفورِ ، وذلك لفقرِ الآدمىِّ وحاجتِه ، وأن اللهَ عزَّ وجلَّ هو الغنىُّ ، له ما فى السماواتِ وما فى الأرضِ ، فإذا ثبَت هذا واشتغَل الغنىُّ عن أداءِ الحقِّ ، فإن كلَّ فعلٍ يفعَلُه معصيةٌ ، وينشأُ مِن هذا ما إذا اشتغَل بالصلاةِ عن أداءِ الدَّينِ ، فاختلَف العلماءُ فى ذلك ؛ فقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : الصلاةُ باطلةٌ . وقال جمهورُ العلماءِ : الصلاةُ صحيحةٌ . منهم مالكُ بنُ أنسٍ ، وحكَى الجُوَيْنِىُّ[(٢)] عنه أن الصلاةَ باطلةٌ ، ولم أرَها فى كتبِه ، ولا تَجْرِى على أصولِه ، وهو حكمٌ أصولىٌّ ليس مِن الفروعِ ، وقد بيَّنَّاها فى مسائلِ الأصولِ فى الكلامِ على الصلاةِ فى الدارِ المغصوبةِ ، وحقَّقنا

---

(١) فى ج ، م : « غنى » .

(٢) فى د : « الجوْنى » . والمثبت من نسخة على حاشية «د» .

الموطأ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ ، وإذا أُتْبِعَ أحدُكم على مَلِيءٍ فليَتْبَعْ » .

التمهيد ﷺ قال : « مَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ ، وإذَا أُتْبِعَ أحدُكم على مَلِيءٍ فلْيَتْبَعْ »[1] .

هذا يَدُلُّ على أنَّ المَطْلَ على الغَنِيِّ حَرَامٌ ، لا يَحِلُّ إذا مَطَلَ بما عليه مِن الدُّيُونِ ، وكان قادرًا على تَوْصِيلِ الدَّيْنِ إلى صاحبِه ، وكان صاحبُه طالبًا له ؛ لأنَّ الظُّلْمَ حَرَامٌ قليلُه وكثيرُه ، وتَخْتَلِفُ آثامُه على قدرِ اختلافِه ؛ لأنَّ للظُّلْمِ وُجوهًا كثيرةً ، فأعْظَمُها الشِّركُ ، وأقَلُّها لا يكادُ يُعْرَفُ مِن

القبس تعارضَ الأمرِ والنهيِ ، وبيَّنَّا اتصالَهما وانفصالَهما ، فلْيُنْظَرْ هنالك ففيه شفاءُ الغليلِ إن شاء اللهُ .

وفى قولِه ﷺ : « وإذا أُتْبِع أحدُكم على مليءٍ فلْيَتْبَعْ » . دليلٌ على أن الحَوالةَ [2] مِن القضاءِ [2] ، فإن شاء الرجلُ أن يقضِيَ الدَّينَ الذى عليه مِن مالِه قضاه ، وإن شاء أن يُحِيلَ على غيرِه به إذا كان مَلِيئًا جاز ، ولا تكونُ محاولةُ الحَوالةِ مِن المطلِ ، هذا إذا كان له على المُحالِ عليه دَينٌ ، ولا يُعتبرُ رضًا مَن عليه الدَّينُ ، وقال أبو حنيفةَ : يُعْتبرُ . لأنها عندَه مبايعةٌ ، وعندَنا أنها نقلُ حقٍّ مِن

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٦٦ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٧٤). وأخرجه أحمد ٥٠٣/١٤ (٨٩٣٨)، والدارمى (٢٦٢٨)، والبخارى (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤)، وأبو داود (٣٣٤٥)، والنسائى (٤٧٠٥)، وفى الكبرى (٦٢٩٠) من طريق مالك به .

(٢ - ٢) سقط من : ج .

التمهيد خَفَائِه ، وجُمْلَتُها لا تُحْصَى كَثْرَةً ؛ وأصلُ الظُّلْمِ فى اللُّغَةِ أخْذُكَ ما ليسَ لك ، ووَضْعُكَ الشىءَ فى غيرِ مَوْضِعِه . (١ ومنه قالُوا (٢) :

ومَن (٣ يُشَابِهْ أبَهُ ٣) فما ظَلَمْ

أىْ : لم يَضَعِ الشَّبَهَ غيرَ مَوْضِعِه ١) ، ثم ينصرفُ على كُلِّ شىءٍ أُخِذَ مِن غيرِ وَجْهِه . قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان : ١٣] . وقال : ﴿وَمَن يَظْلِم مِّنكُمْ نُذِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا﴾ [الفرقان : ١٩] . ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [آل عمران : ٥٧، ١٤٠] . وقال رسولُ اللهِ ﷺ حاكِيًا عن رَبِّه : « يا عِبادِى ، حَرَّمْتُ عليكم الظُّلْمَ ، فلا تَظَالَمُوا » (٤) . وقال : « الظلمُ ظُلُماتٌ يومَ القيامةِ » (٥) .

القبس ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ ، وهى مشكِلةٌ قد بيَّنَّاها فى « مسائلِ الخلافِ » ، ومطلَقُ قولِ النبىِّ ﷺ : « وإذا أُتْبِع أحدُكم على ملىءٍ فلْيَتْبَعْ » . يقتضِى ألا يُعْتَبَرَ رِضا مَن عليه الدَّينُ ؛ لأنه لو وكَّل رجُلًا يقبِضُه له لجاز ، فالحَوالةُ وكالةٌ ، فأما رضا مَن له الدَّينُ فإنه يُعتبرُ عندَ كافةِ العلماءِ ، وتعلَّق بعضُ التابعين بقولِ النبىِّ ﷺ : « وإذا أُتْبِع أحدُكم على مليءٍ فليَتْبَعْ » . ولم يشترِطْ رضاه بل أمَره بالإتْباعِ . قلنا : هذا

(١ - ١) سقط من : ص ، ص١٧.

(٢) البيت لرؤبة فى ديوانه ص ١٨٢، وهو مضرب مثل . ينظر مجمع الأمثال ٣١٢/٣ .

(٣ - ٣) فى الأصل، ص ١٦: «يشبه أباه» .

(٤) أخرجه أحمد ٣٣٢/٣٥ (٢١٤٢٠)، والبخارى فى الأدب المفرد (٤٩٠)، ومسلم (٢٥٧٧)، والترمذى (٢٤٩٥)، وابن ماجه (٤٢٥٧) من حديث أبى ذر به .

(٥) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٧٩٤) من الموطأ .

التمهيد

أخبَرنا أبو محمدٍ قاسِمُ بنُ محمدٍ، قال: حدَّثنا خالدُ بنُ سَعْدٍ، قال: حدَّثنى محمدُ بنُ عُمَرَ بنِ لُبَابَةَ، قال: حدَّثنى عثمانُ بنُ أيُّوبَ، قال: سمِعتُ سُحْنُونَ بنَ سعيدٍ يقولُ: إذا مَطَلَ الغنىُّ بدَيْنٍ عليه لم تَجُزْ شَهادتُه؛ لأَنَّ النبىَّ ﷺ قد سَمَّاه ظالِمًا؛ والدَّليلُ على أنَّ مَطْلَ الغَنِىِّ ظُلْمٌ لا يَحِلُّ، ما أُبِيحَ منه لغَرِيمِه مِن أَخْذِ عِرضِه[1] والقولِ فيه بما هو عليه مِن الظُّلْمِ وسُوءِ الأفعالِ، ولَوْلا مَطْلُه له كان ذلك فيه غِيبةً، وقد قال ﷺ: «إنَّ دماءَكم، وأموالَكم، وأعراضَكم، عليكم حرامٌ»[2]. يُرِيدُ مِن بعضِكم على بعضٍ، ثمَّ أباح لِمَنْ مُطِلَ بدَيْنِه أنْ يقولَ فيمَنْ مَطَلَه، قال ﷺ: «لَىُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه». واللَّىُّ: المَطْلُ والتَّسْوِيفُ، والواجِدُ: الغَنِىُّ.

القبس

محمولٌ على الندبِ بدليلِ قولِ النبىِّ ﷺ: «المسلمون عندَ شروطِهم»[3]. وعمومِ قولِه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وهذا إنما عاقَد[4] للمُحيلِ وعليه شرطُ الثمنِ، وفى ذمتِهِ أوجَب المالَ، فلا ينتقِلُ عنه إلى غيرِه، فيسقُطَ شرطُه ويتبدَّلَ عقدُه، إلا برضاه، وهذا ما لا جوابَ لهم عنه.

مسألةٌ: فإن رَضِى المُحالُ بالمحالِ عليه فخرَج عديمًا؛ فقال الشافعىُّ: إنه

---

(١) فى م: «عوضه».

(٢) أخرجه أحمد ٣٤/٢٣ - ٢٥، ٢٨ (٢٠٣٨٦، ٢٠٣٨٧)، والدارمى (١٩٥٧)، والبخارى (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩)، والنسائى فى الكبرى (٤٠٩٢، ٥٨٥١) من حديث أبى بكرة.

(٣) تقدم تخريجه فى ص ٢١٩.

(٤) فى م: «عامته».

التمهيد

حدَّثنا سعيدُ بنُ نَصرٍ وعبدُ الوارِثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بَكْرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا وَكِيعٌ ، قال : حدَّثنا (١ وَبْرُ بنُ أبى دُلَيلَةَ ١) ؛ شَيْخٌ مِن أهلِ الطَّائِفِ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ مَيْمُونِ بنِ مُسَيكَةَ - وأَثْنَى عليه خَيْرًا - عن عَمْرِو بنِ الشَّرِيدِ ، عن أبيه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه »[٢] .

قال أبو عمرَ : هذا عندِى نحوُ مَعْنَى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ

القبس

يخسَرُ . وقال أبو حنيفةَ : إنه يَرْجِعُ . وقال مالكٌ : إن غرَّه منه رجَع عليه ، وإلا فلا رجوعَ له عليه . وقد قرَّرناها فى « مسائلِ الخلافِ » ، وبيَّنَّا أن الحَوالةَ نقلُ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ وليست بمبايعةٍ ، وأما إذا غرَّه فلا إشكالَ فى رجوعِه عليه ؛ لأن أصلَ الحَوالةِ انْبَنى على باطلٍ مِن الغشِّ والمخادعةِ ، وقد أمَر النبىُّ ﷺ باجتنابِها ونهَى عن فعلِها وقال : « مَن عَمِل عملًا ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ »[٣] . فوجَب الحكمُ بردِّه .

(١ - ١) فى الأصل ، م : «وبرة بن أبى دليلة» . وفى ص : «وبر بن أبى ليلة» ، وفى ص ١٧: «وبرة بن أبى ليلة» . وينظر تهذيب الكمال ٣٠/ ٤٢٥.

(٢) ابن أبى شيبة ٧/ ٧٩، وعنه ابن ماجه (٢٤٢٧) - وأخرجه أحمد ٢٩/٤٦٥ (١٧٩٤٦) ، والنسائى (٤٧٠٤) ، وفى الكبرى (٦٢٨٩) من طريق وكيع به ، وأخرجه أبو داود (٣٦٢٨) ، والنسائى (٤٧٠٣) ، وفى الكبرى (٦٢٨٨) من طريق وبر بن أبى دليلة به .

(٣) تقدم تخريجه فى ١١/ ٨ .

التمهيد

﴿ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] . وهذه الآيةُ نزَلَتْ في رجلٍ تضَيَّفَ قومًا ، فلم يُضَيِّفُوه ، فأُبِيحَ له أنْ يقولَ فيهم : إنَّهم لِئَامٌ لا خيْرَ فيهم . ولولا مَنْعُهم له مِن حَقِّ الضِّيافةِ ما جازَ له أنْ يقولَ فيهم ما فيهم ؛ لأنَّها غِيبةٌ مُحرَّمةٌ . قال ﷺ : « إذَا قُلْتَ في أخيكَ مَا فيه فقد اغْتَبْتَه ، وإذَا قُلْتَ فيه ما ليس فيه فذلكَ البُهْتَانُ »[1] .

وهكذا لمَّا كان مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمًا أُبِيحَ لغَرِيمِه عِرْضُه . ومَعْنَى قَوْلِه في هذا الحديثِ : « وعُقُوبَتَه » . واللهُ أعلمُ ، المعاقبةُ له بأَخْذِ ما له عندَه مِن مَالِه إذا أمْكَنَه أخْذُ حَقِّه منه بغيرِ إذْنِه ، وكيف أمْكَنَه مِن مَالِه ؛ قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦] . وقد شَكَتْ هندٌ إلى النبيِّ ﷺ أنَّ زَوْجَها أبا سفيانَ لا يُعْطِيها ما يَكْفِيها ووَلَدَها بالمعروفِ ، فقال لها : « خُذِي مِنْ مَالِه مَا يَكْفِيكِ ووَلَدَكِ بالمعروفِ »[2] . فأمَرَها أنْ تُعَاقِبَه بأَخْذِ ما لَها مِن حَقٍّ عندَه . فهذا مَعْنَى قَوْلِه ﷺ عندى ، واللهُ أعلمُ : « لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه » .

حدَّثنا قاسمُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا خالدُ بنُ سَعْدٍ ، قال : حدَّثنا

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٢٢) من الموطأ .

(٢) أخرجه أحمد ٤٠/١٤٣، ٢٧٩ (٢٤١١٧، ٢٤٢٣١)، والدارمى (٢٣٠٥)، والبخارى (٢٢١١)، ومسلم (٧/١٧١٤)، وأبو داود (٣٥٣٢)، والنسائى (٥٤٣٥)، وابن ماجه (٢٢٩٣) من حديث عائشة .

التمهيد أحمدُ بنُ عمرٍو، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ سَنْجَرَ، قال: حدَّثنا أبو عاصمٍ، عن (١ وَبْرِ بنِ أبى دُلَيلَةَ ١)، عن محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ مَيْمُونٍ، قال: حدَّثنى عَمْرُو بنُ الشَّرِيدِ، عن أبيه، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه»(٢).

وقد اسْتَدَلَّ جماعةٌ مِن أهلِ العلمِ والنَّظَرِ على جوازِ حَبْسِ مَن وجَبَ عليه أدَاءُ الدَّيْنِ حتى يُؤَدِّيَه إلى صاحبِه، أو تَثْبُتَ عُسْرَتُه، بقولِه ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ». وبقولِه: «لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه». قالوا: ومِن عُقُوبَتِه الحبسُ. هذا إذا كان دَيْنُه بعِوَضٍ حاصِلٍ بيَدِه، إلَّا أنَّ أكْثَرَ أصحابِنَا لا يُفَرِّقُون بينَ وُجوبِ الدَّيْنِ عليه مِن أجْلِ عِوَضٍ، أو غيرِ عِوَضٍ؛ لأنَّ الأصْلَ عندَهم اليَسَارُ حتى يَثْبُتَ العُدْمُ، وعندَ غيرِهم الأصلُ فى النَّاسِ العُدْمُ؛ لأنَّ اللهَ لم يُخْرِجْ خَلْقَه إلى الوُجودِ إلَّا فقراءَ، ثم تطرأُ الأمْلاكُ عليهم بأسبابٍ مختلفةٍ، فمَنِ ادَّعَى ذلك فعليه البينةُ، وأمَّا مَن أقَرَّ بالعِوَضِ فقد أقَرَّ باليَسَارِ؛ فإنِ ادَّعَى الفَقْرَ لم يُقْبَلْ منه بغيرِ بينةٍ، ومَطْلُه ومُدافَعَتُه ظُلْمٌ، وأمَّا إذا صَحَّ يَسَارُه، وامْتَنَعَ مِن أداءِ ما وَجَبَ عليه، فحَبْسُه واجبٌ؛ لأنَّه ظالمٌ بإجماعٍ؛ قال اللهُ عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى: ٤٢]. وهذا حديثٌ غريبٌ لا

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل، ص ١٦: «وبرة بن أبى دليل»، وفى ص، ص ١٧: «وبر بن أبى دليل». وفى م: «وبرة بن أبى دليلة».

(٢) أخرجه أحمد ٣٢/٢١٤، ٢١٥ (١٩٤٦٣)، والبخارى فى تاريخه ٤/ ٢٥٩،=

التمهيد

يَجِيءُ إِلَّا بهذا الإِسْنَادِ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدَّثنا بَكْرُ بنُ حَمَّادٍ ، قال : حدَّثنا مُسَدَّدٌ ، قال : حدَّثنا يَحْيَى ، عن شُعْبَةَ ، عن سَلَمَةَ بنِ كُهَيْلٍ ، عن أبي سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ رجلًا أتَى النبيَّ ﷺ يتقَاضَاه ، فأَغْلَظَ له ، فهَمَّ به أصحابُه ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « دَعُوه ، فإنَّ لصاحبِ الحَقِّ مَقالًا »[(1)] .

وأمَّا قولُه : « وإذَا أُتْبِعَ أحدُكم على مَلِيءٍ فلْيَتْبَعْ » . فمعناه الحَوَالَةُ ؛ يقولُ : وإذا أُحِيلَ أحدُكم على مَلِيءٍ ، فلْيَتْبَعْه . وهذا يُبَيِّنُه ويَرْفَعُ الإشكالَ فيه حديثُ يُونُسَ بنِ عُبَيْدٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ ، وإذا أُحِلْتَ على مَلِيءٍ فاتْبَعْه »[(2)] . وهذا عندَ أكْثَرِ الفقهاءِ نَدْبٌ وإرشادٌ لا إيجابٌ ، وهو عندَ أهلِ الظَّاهرِ واجبٌ ؛ فقال ابنُ وَهْبٍ : سألتُ مالِكًا عن تفسيرِ حديثِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ أُتْبِعَ

القبس ....

= والطبرانى (٧٢٤٩) ، والبيهقى ٥١/٦ من طريق أبى عاصم الضحاك بن مخلد به .

(١) أخرجه البخارى (٢٤٠١) عن مسدد به ، وأخرجه أحمد ٢٢٨/١٥ (٩٣٩٠) ، والبخارى (٢٣٠٦، ٢٣٩٠، ٢٦٠٦، ٢٦٠٩) ، ومسلم (١٦٠١/١٢٠) ، والترمذى (١٣١٧) من طريق شعبة به ، وسيأتى ص ٣٣٤.

(٢) أخرجه أحمد ٢٩٢/٩ (٥٣٩٥) ، وابن ماجه (٢٤٠٤) ، والترمذى (١٣٠٩) من طريق يونس بن عبيد به .

التمهيد على مَلِيءٍ ، فلْيَتْبَعْ » . قال مالكٌ : هذا أمرُ ترغيبٍ ، وليس بالذى يُلْزِمُه السُّلْطَانُ الناسَ ، ويَنْبَغِى له أنْ يُطِيعَ رسولَ اللهِ ﷺ . قال : وسألتُ مالِكًا عن الحولِ بالدَّيْنِ ، فقال : انظُرْ ما أقولُ لكَ : أحِلْ بما قد حَلَّ مِن دَيْنِكَ ، فيما حَلَّ وفيما لم يَحِلَّ ، ولا تُحِلْ ما لم يَحْلِلْ فى شىءٍ ، لا فيما حَلَّ ولا فيما لم يَحِلَّ .

واخْتَلَفَ الفقهاءُ فى مَعْنَى الحَوَالَةِ ؛ فجُمْلَةُ مَذْهَبِ مالكٍ وأصحابِه فيها أنَّ مَنِ احْتَالَ بدَيْنٍ له على رجلٍ على آخرَ ، فقد بَرِئَ المُحِيلُ ، ولا يرجِعُ إليه أبَدًا ؛ أفْلَسَ أو ماتَ ، إلَّا أنْ يَغُرَّه مِن فَلَسٍ ، فإنْ غَرَّه انصرَفَ عليه ؛ وهذا إذا كان له عليه دَينٌ ، فإن لم يكُنْ له عليه دَينٌ فهى حَمَالَةٌ ، ويَرجِعُ إليه أبدًا ، فإن كان له عليه دَينٌ فهى الحَوَالَةُ ، ولا يكونُ للمُحْتالِ أن يرْجِعَ على المُحيلِ بوَجهٍ مِن الوُجُوهِ ، تَوِىَ المالُ[1] أو لم يَتْوَ ، إلَّا أنْ يغُرَّه مِن فَلَسٍ قد عَلِمَه . وهذا كلُّه مذهَبُ الشَّافعىِّ وأصْحابِه أيضًا . قال ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ : إذا أُحِيلَ بدَينٍ عليه ، فقد بَرِئَ المُحِيلُ ، ولا يرجِعُ عليه بمَوْتٍ ولا إفْلاسٍ . وقال ابنُ القاسمِ عنه : إنْ أَحَالَه ، ولم يغُرَّه مِن فَلَسٍ علِمَه مِن غَرِيمِه ، فلا يرجِعُ عليه إذا كان عليه دَينٌ له ، فإن غرَّه ، أو لم يكُنْ له عليه شىءٌ ، فإنَّه يرجِعُ عليه إذا أحَالَه . وقال الشَّافعىُّ : يَبرأُ المُحِيلُ

القبس ....

(١) توى المال : ذهب فلم يُرْج . اللسان (ت ى و) .

التمهيد

بالحَوَالَةِ ، ولا يرجِعُ عليه بمَوتٍ ولا إفْلاسٍ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : يَبرأُ المُحيلُ بالحَوَالَةِ ، ولا يرجِعُ عليه إلَّا بعدَ التَّوَى ، والتَّوَى عندَ أبي حنيفةَ أنْ يموتَ المُحالُ عليه مُفلِسًا ، أو يحْلِفَ ما لَه عليه مِن شيءٍ ، ولم يكُنْ للمُحِيلِ بيِّنةٌ . وقال أبو يُوسُفَ ومحمدٌ : هذا تَوًى ، وإفلاسُ المُحالِ عليه أيضًا تَوًى .

وقال عُثمانُ البتِّيُّ : الحَوَالَةُ لا تُبرِئُ المُحِيلَ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ البَراءَةَ ، فإن اشْتَرَطَ البَراءَةَ بَرِئَ المُحِيلُ إذا أحَالَه على مَلِيءٍ ، وإن أحَالَه على مُفلِسٍ ولم يُعْلِمْه أنَّه مُفلِسٌ فإنَّه يرجِعُ عليه وإن أبْرَأه ، وإن أعْلَمَه أنَّه مُفلِسٌ وأبْرَأه لم يرْجِعْ على المُحِيلِ . وقال ابنُ المباركِ ، عن الثَّوريِّ : إذا أحَالَه على رجلٍ فأفْلَسَ ، فليس له أن يَرْجِعَ على الآخَرِ إلَّا بمحضَرِهما ، وإن ماتَ وله ورَثَةٌ ولم يترُكْ شيئًا ، رجَعَ ، حضَرُوا أو لم يحضُرُوا . وقال اللَّيثُ في الحَوالَةِ : لا يرجِعُ إذا أفلَسَ المُحالُ عليه . وقال ابنُ أبي ليلَى : يَبْرَأُ صاحبُ الأصلِ بالحَوَالَةِ . وقال زُفَرُ والقاسمُ ابنُ مَعنٍ[1] ، في الحَوَالَةِ : له أن يَأْخُذَ كُلَّ واحدٍ منهما بمنزِلَةِ الكَفالَةِ .

(١) في ص : «معين» . وهو القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أبو عبد الله الهذلي المسعودي ، قاضي الكوفة ، قال ابن أبي حاتم : ثقة صدوق ، وكان أروى الناس للحديث والشعر ، وأعلمهم بالعربية والفقه ، روى له أصحاب السنن . توفي سنة خمس وسبعين ومائة . تهذيب الكمال ٢٣/ ٤٤٩، والجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ٢/ ٧٠٨.

التمهيد **قال أبو عمرَ** : لمَّا قال ﷺ : « وإذَا أُحِيلَ أحدُكم - أو أُتبعَ أحَدُكم - على مَلِيءٍ ، فلْيَتبَعْ » . دَلَّ على أنَّ مَن غَرَّ غَريمَه مِن غيرِ مَليءٍ لم يكُنْ له أن يتبَعَه ، وكان له أن يَرجِعَ عليه بحقِّه ؛ لأنَّه لم يُحلْه على مَلِيءٍ ، وإذا أحَالَه على مَلِيءٍ ، ثم لحِقته بعدَ ذلك آفَةُ الفَلَسِ ، لم يكُنْ له أن يَرجِعَ ؛ لأنَّه قد فعَلَ ما كان له فِعلُه ، ثم أَتَى مِن أمرِ اللهِ غيرُ ذلك ، وقد كان صحَّ انتقالُ ذمَّةِ المُحيلِ إلى ذمَّةِ المُحالِ عليه ، فلا يُفسَخُ ذلك أبدًا ، وما اعترَاه بعدُ مِن الفَلَسِ فمُصيبَتُه مِن المُحتالِ ؛ لأنَّه لا ذمَّةَ له غيرُ ذمَّةِ غَريمِه الذى احتَالَ عليه . وهذا بيِّنٌ إن شاءَ اللهُ . ومِن حُجَّةِ أبى حنيفةَ وأصحابِه أنَّ المِلْءَ لمَّا شُرِطَ فى الحَوَالَةِ دلَّ على أنَّ زَوالَ ذلك يُوجِبُ عَودَ المالِ عليه ؛ و(١) شَبَّهوا بيعَ(١) الذِّمَّةِ بالذِّمَّةِ فى الحَوَالَةِ ، كابتياعِ عبدٍ بعبدٍ ؛ فإذا ماتَ العبدُ قبلَ القَبضِ بطَلَ البيعُ ، قالُوا : فكذلكَ موتُ المُحالِ عليه مُفلِسًا . قالُوا : وإفلاسُ المُحالِ عليه مِثلُ إبَاقِ العبدِ مِن يَدِ البائعِ ، فيكُونُ للمُشترِى الخِيارُ فى فسخِ البيعِ ، وإن كان قد يُرجَى رُجُوعُه وتَسْليمُه ؛ كذلكَ إفلاسُ المُحالِ عليه .

(٢)**قال أبو عمرَ** : أَصَحُّ شيءٍ فى الحَوَالَةِ مِن أقوالِ الفقهاءِ ، ما ذهَبَ إليه مالكٌ والشافعىُّ ، واللهُ أعلمُ(٢) . فهذا ما للعلماءِ فى الحَوَالَةِ مِن

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : «شبهه بيبع» .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، ص ١٦ .

الموطأ ١٤١٠ - مالكٌ، عن موسى بنِ ميسرةَ، أنه سمِع رجلًا يَسأَلُ سعيدَ بنَ المسيَّبِ، فقال: إنى رجلٌ أبيعُ بالدَّيْنِ. فقال سعيدٌ: لا تَبِعْ إلا ما آوَيْتَ إلى رَحلِكَ.

التمهيد المَعَانى، والأصلُ فيها حديثُ هذا البابِ، والحَوَالَةُ أصلٌ فى نفسِها، خارجَةٌ عن بيعِ[1] الدَّينِ بالدَّينِ، [2]وعن بَيعِ ذهَبٍ بذهَبٍ، أو ورِقٍ بوَرِقٍ، وليس يدًا بيَــدٍ[2]، كما أنَّ العَرايَا أصلٌ فى نفسِها خارجٌ عن المُزَابنَةِ، وكما أنَّ القِراضَ والمُساقَاةَ أصلان فى أنفُسِهما خارجَان عن معنَى الإجاراتِ، فقِفْ على هذه الأصولِ تفْقَهْ، إن شاءَ اللهُ، وليس هذا موضِعَ ذكرِ الكَفالَةِ. واللهُ المُوَفِّقُ للصَّوابِ.

الاستذكار **مالكٌ**، عن موسى بنِ ميسرةَ، أنه سمِع رجلًا يسألُ سعيدَ بنَ المسيَّبِ، فقال له: إنى رجلٌ أبِيعُ بالدَّينِ. فقال سعيدٌ: لا تَبِعْ إلا ما آويتَ إلى رَحْلِك[3].

هذا خبرٌ فيه من الفقهِ النهىُ عن الدَّينِ بالدَّينِ، وعن بيعِ ما ليس عندَك، وهما معنيان قد مضَى القولُ فيهما.

القبس ....

(١) ليس فى: الأصل، ص١٦، ص١٧، م.

(٢ - ٢) سقط من: ص، ص١٧.

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٥)، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٦ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٧٥).

الموطأ

قال مالكٌ فى الذى يشترِى السلعةَ من الرجلِ على أن يُوَفِّيَه تلكَ السلعةَ إلى أجلٍ مسمًّى ؛ إمَّا لسُوقٍ يرجو نَفاقَها فيه ، وإمَّا لحاجةٍ فى ذلك الزمانِ الذى اشترَط عليه ، ثمَّ يُخلِفُه البائعُ عن ذلك الأجلِ ، فيُرِيدُ المشترى رَدَّ تلك السلعةِ على البائعِ : إن ذلك ليسَ للمشترِى ، وإن البيعَ لازمٌ له ، ولو أن البائعَ جاءَ بتلك السلعةِ قبلَ مَحِلِّ الأجلِ لم يُكرَهِ المشترِى على أخذِها .

الاستذكار

قال مالكٌ فى الذى يشترِى السلعةَ مِن الرجلِ على أن يُوَفِّيَه تلك السلعةَ إلى أجلٍ مُسَمًّى ؛ إما لسوقٍ يرجو نَفَاقَها فيه ، وإما لحاجةٍ فى ذلك الزمانِ الذى اشترَط عليه ، ثم يُخلِفُه البائعُ عن ذلك الأجلِ ، فيريدُ المُشترِى رَدَّ تلك السلعةِ على البائعِ : إن ذلك ليس للمُشترِى ، وإن البيعَ لازمٌ له ، ولو أن البائعَ جاء بتلك السلعةِ قبلَ مَحِلِّ الأجلِ لم يُكْرَهِ المُشترِى على أخذِها .

قال أبو عمرَ : أما قولُه : لو أن البائعَ جاء بتلك السلعةِ قبلَ مَحِلِّ الأجلِ لم يُكْرَهِ المُشترِى على أخذِها . فهو كذلك عند سائرِ العلماءِ ؛ لأن أغراضَ[1] الناسِ ومنافعَهم تختلفُ فى [2]الآجالِ التى يضربونها[2] للسلعِ التى يبتاعونها ، وليست السلعُ كالدنانيرِ والدراهمِ التى يلزَمُ من عُجِّلت له

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ح ، م : « أعراض » .

(٢ - ٢) فى ح : « الاحتيال » .

الاستذكار

قبلَ مَحِلِّ أجلِها أخذُها ؛ لأنها لا مؤنةَ لها ، ولا يختلِفُ العَرْضُ فيها وإن اختلف ما يُصرفُ فيه .

وأما مَن سلَّم فى شىءٍ مِن المأكولِ أو الحيوانِ (1) إلى أجلٍ (1) له فيه منفعةٌ إذا قبَضه عندَ ذلك الأجلِ ، فقد اختلف العلماءُ فى ذلك ، واختلف فيه أصحابُ مالكٍ ؛ فروَى أشهبُ وابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ فيمَنْ سلَّم فى كِبَاشٍ يُؤْتَى (2) بها فى الأضحى ، فلم يأتِه بها حتى مضَى الأضحى ، أنه يلزَمُه أخذُها ، كما لو سلَّم فى قطائفَ (3) فى الشتاءِ ، فأتَى بها المسلَّمُ إليه فى الصيفِ ، أو سلَّم فى قمحٍ لإبَّانٍ يغلُو (4) فيه ، (5) فيأتى به (5) بعد ذلك ، كلُّ ذلك يلزَمُه أن يقبلَه . وهذا معنى ما ذكَره فى «الموطأ» . قال (6) ابنُ وهبٍ : وقال غيرُه : لا يلزَمُه أخذُها - يعنى الضَّحايا - إذا أتاه بها بعدَ الأضحى بيومٍ أو يومين . قال أشهبُ : قيل له : فالرجلُ يتكارَى إلى الحجِّ ، فيأتِيه بعدَ (*) إبَّانِ الحجِّ ، أيكونُ مثلَ ذلك ؟ يعنى ما تقدَّم

(1 - 1) سقط من : ح .
(2) فى ح : « يوفى » .
(3) فى الأصل ، م : « وصائف » . والقطائف جمع قطيفة وهى دثار له خَمْل . المصباح المنير (ق ط ف) .
(4) فى ح : « لغلو » .
(5 - 5) فى ح : « فيأتيه » .
(6) بياض فى ح ، وفى م : « قاله » .
(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط « هـ » والمشار إليه فى ٣٨١/١٦ .

الاستذكار ذكرُه مِن الضَّحايا والقَطائفِ[1] . قال : ليس الحجُّ مِن هذا فيما أرى ، ولا هو مثلَه .

قال أبو عمرَ : ألزَمه[2] مالكٌ أخذَ الضحايا بعدَ الأضحى ، والقطائفِ[1] بعدَ انقضاءِ الشتاءِ قياسًا ، واللهُ أعلمُ ، على غيرِها مِن السلعِ المُسلَّمِ فيها ، وعلى الدنانيرِ والدراهمِ يشترطُ فيها أجلًا ، فلا يُوَفِّيه إلا بعدَ الأجلِ . ومَن [3]أبَى من[3] ذلك قال : لم أدفعْ فى ثمنِ ما سلَّمتُ إليك فيه مِن الضحايا وشِبهِها ، إلَّا لتأتِيَنى بها[4] فى وقتٍ أُدرِكُ سوقَها ، فلذلك شرَطتُ عليك ذلك الوقتَ ، والمسلمون عندَ شروطِهم . وقاسَه على المُكترِى إلى الحجِّ ، لا يأتيه كَرِيُّه بالراحلةِ[4] إلَّا بعدَ انقضاءِ الحجِّ ، أو فى وقتٍ لا يُدرِكُ فيه الحجَّ ، فلم يَلزَمْه أخذُ ذلك .

وقال الشافعيُّ : كلُّ من سلَّف فى شىءٍ ، فجاء به المُسلَّفُ إليه خلافَ جنسِه أو صفتِه ، أو خالَف فى منفعةٍ أو ثمنٍ ، كان له ألا يَقْبَلَه . قال : ولو جاءه به قبلَ مَحِلِّه ؛ فإن كان نُحاسًا أو تِبْرًا ، أو عَرْضًا غيرَ مأكولٍ ولا

القبس ....

(١) فى م : « الوصائف » .
(٢) فى ح : « ما لزمه » ، وفى م : « ما ألزمه » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « ابان » .
(٤) سقط من : ح ، م .

الاستذكار

مشروبٍ ، ولا ذى رُوحٍ[(1)] ، أجبرتُه على أخذِه ، وإن كان مأكولًا أو مشروبًا ، فقد يريدُ[(2)] أكلَه وشُرْبَه جديدًا ، وإن كان حيوانًا فلا غنَى به عن العَلَفِ والرعيِ ، فلا يُجبرُ على أخذِه قبلَ مَحِلِّه ؛ لأنه يلزَمُه فيه مؤنةٌ إلى أن ينتهىَ إلى وقتِه[(3)] .

قال أبو عمرَ : يجبُ على أصلِه هذا إذا كان لا يَلزمُه أخذُه ، لِمَا فيه عليه مِن المؤنةِ إلى وقتِ حِلِّه[(4)] ، ألا يَلزَمَه أخذُه أيضًا إذا فاتَتِ السوقُ أو الموسمُ الذى له قُصد بالشراءِ كالضحايا وشِبهِها ؛ لأن ما يفوتُه هنا مِن الفائدةِ كالذى يلحَقُه فيه مِن المؤنةِ قبلَ الأجلِ إلى وقتِ حلولِه . والقياسُ ما قاله مالكٌ أنه يلزَمُه أخذُه ؛ لأنه ليس بمظلِمةٍ[(5)] له فى المَطْلِ والتأخيرِ عن الوقتِ تُبطلُ صفقتَه وتُفسِدُ ما كان صحيحًا مِن بيعِه . واللهُ أعلمُ .

قال مالكٌ فى الذى يَشْترِى الطعامَ فيَكْتالُه ، ثم يأتيه مَن يَشترِيه منه ،

القبس ....

(1) فى الأصل ، م : « زوج » .
(2) فى ح : « يرى » .
(3) فى ح : « أكله » .
(4) فى الأصل : « كله » ، وفى م : « مثله » .
(5) فى الأصل ، م : « بظلمة » .

الموطأ منه ، فيُخبِرُ الذى يأتيه أنه قد اكتاله لنفسِه واستوفاه ، فيُريدُ المبتاعُ أن يُصدِّقَه ويأخُذَه بكَيْلِه ، أنه ما بِيعَ على هذه الصفةِ بنقدٍ فلا بأسَ به ، وما بِيعَ على هذه الصفةِ إلى أجلٍ فإنه مكروهٌ حتى يَكتالَه المشترِى الآخَرُ لنفسِه ، وإنما كُرِه الذى إلى أجلٍ ؛ لأنه ذريعةٌ إلى الرِّبا ، ويُتَخَوَّفُ أن يُدارَ ذلك على هذا الوجهِ بغيرِ كيلٍ ولا وزنٍ ، فإن كان إلى أجلٍ فهو مكروهٌ ، ولا اختلافَ فيه عندَنا .

الاستذكار فيُخبِرُ[1] الذى يأتيه أنه قد اكتاله لنفسِه واسْتَوفاه[2] ، فيريدُ المُبتاعُ أن يُصَدِّقَه ويأخُذَ بكَيْلِه أنه ما بِيعَ على هذه الصفةِ[3] بنقدٍ فلا بأسَ به ، وما بِيع على هذه الصفةِ[3] إلى أجلٍ فإنه مكروهٌ حتى يكتالَه المُشترِى الآخرُ لنفسِه ، وإنما كُرِه الذى إلى أجلٍ ؛ لأنه ذريعةٌ إلى الربا ، ويُتَخَوَّفُ أن يُدارَ ذلك على هذا الوجهِ بغيرِ كَيْلٍ ولا وزنٍ ، فإن كان إلى أجلٍ فهو مكروهٌ ، ولا اختلافَ فيه عندَنا .

قال أبو عمرَ : اختلافُ العلماءِ فى هذه المسألةِ فى البيعِ كهو[4] فى السَّلَمِ .

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « بعد » .

(٢) فى ح : « اشتراه » .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل .

(٤) فى الأصل ، م : « كهذا » .

وكذلك روَى ابنُ القاسمِ وغيرُه عن مالكٍ ، قال : إذا قال المُسلَّمُ إليه للمُسَلِّمِ : هذا كُرٌّ[1] قد كِلْتُه . وصدَّقه المُسَلِّمُ ، جاز له أن يأخذَه بذلك الكَيْلِ . وكذلك [2]لو كان[2] المُسَلَّمُ إليه[3] اشتراه [2]مِن غيرِه[2] وقبَضه ، جاز للمُسَلِّمِ أخذُه بذلك .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : الذى كرِهه مالكٌ فى البيعِ إلى أجلٍ ، وجعَله ذريعةً إلى الرِّبا ، معناه أنه لم يُصدِّقْه إلا مِن أجلِ الأجلِ ، فكأنه أخَذ الأجلَ ثمنًا ؛ لأنه يُمكِنُ أن يكونَ دونَ ما قاله له مِن الكيلِ ، فرضِى بذلك للأجلِ[4] ، فصار إذا كان كذلك ربًا ؛ لِمَا وصَفنا ، ولهذا ، واللهُ أعلمُ ، أدخَل مالكٌ هذه المسألةَ فى بابِ الربا فى الدَّينِ . وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، والثورىُّ ، والأوزاعىُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ : إذا اكتالَ المُسَلَّمُ إليه كُرًّا لنفسِه من بائعِه ، ثم سلَّمه إلى المُسَلِّمِ بغيرِ كَيْلٍ ، لم يَجُزْ ذلك ، وليس له أن يبيعَه ولا يتصرَّفَ فيه بأكلٍ ولا غيرِه حتى يكْتالَه .

قال أبو عمرَ : أصلُهم فى هذا أنه لَمَّا كان المُصدِّقُ القابضُ لِمَا ابتاعه

القبس ....

(1) سقط من : م . والكر : مكيال لأهل العراق وهو عندهم ستون قفيزا ، وعند أهل مصر أربعون إردبا ، وبالمكاييل المعاصرة ٥٦,١٩٧٨ لترًا . ينظر التاج (ك ر ر) ، والمقادير الشرعية . (مجلة الشريعة الإسلامية) ص٢٧٢ .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(3) فى ح ، م : « الذى » .

(4) فى الأصل ، م : « الأجل » .

الاستذكار مِن الطعامِ مِن سَلَمٍ أو غيرِه، لا يجوزُ له أن يَبيعَه حتى يكتالَه؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ، [(١)]عن النبيِّ ﷺ[(١)] أنه قال: «مَن ابتاعَ طعامًا فلا يبِعْه حتى يكتالَه»[(٢)]. [(٣)]وهذا عندَهم تفسيرُ معنى حديثِ ابنِ عمرَ[(٣)]، عن النبيِّ ﷺ: «لا يَبِعْه حتى يَسْتوفِيَه»[(٤)]. والاستيفاءُ لا يكونُ إلا بالكَيْلِ فيما بيعَ كَيْلًا - كان كذلك سائرُ التصرفِ، ودَلَّ على أن مَن لم يَكْتَلْ ولم يستوفِ على ذلك، لا يَصِحُّ قبضُه؛ معلومًا[(٥)]؛ لإمكانِ الزيادةِ فيه والنُّقْصانِ. وقال الشافعيُّ: فإن هلَكَ ذلك الطعامُ[(٦)] في يدِ المُشترِى قبلَ أن يَكِيلَه، فالقولُ قولُه في الكَيْلِ مع يمينِه.

وقال أبو حنيفةَ، وأبو يوسفَ، ومحمدٌ: إن استهلَكه المُشترِى [(٧)]وتصادَقا[(٧)] أنه كُرٌّ، كان مُستوفِيًا. وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ: إن استهلَكه المُشترِى ضمِن قيمتَه، كالبيعِ الفاسدِ. وقال أبو ثورٍ: القولُ

القبس ....

(١ - ١) ليس في: الأصل، ح، م.
(٢) تقدم تخريجه في ٥٢٦/١٦، ٥٢٧.
(٣ - ٣) سقط من: ح.
(٤) تقدم في الموطأ (١٣٦٥).
(٥) في ح: «قالوا».
(٦) بعده في الأصل، م: «فذلك الطعام».
(٧ - ٧) سقط من: ح، وفي م: «وتصادفا».

الموطأ

قال مالكٌ : لا ينبغِي أن يُشتَرَى دَينٌ على رجلٍ غائبٍ ولا حاضرٍ إلا بإقرارٍ من الذى عليه الدَّيْنُ ، ولا على ميِّتٍ ، وإن عُلِم الذى ترَك الميِّتُ ؛ وذلك أن اشتراءَ ذلك غَررٌ ، لا يُدرَى أَيَتِمُّ أم لا يَتِمُّ .

الاستذكار

فيه قولُ المُشترِى مع يمينِه ، ويَرجعُ عليه بما بقِى ، وإن باعه كان بيعُه جائزًا .

ورَوَى ابنُ وهبٍ فى «موطئِه» عن مالكٍ ، أنه سُئل[1] عن رجلٍ ابتاع مِن رجلٍ طعامًا ، وأخَذه بكَيْلِه الأولِ[2] وصدَّقه فيه ، فلما حازه به كالَه ، فوجَد فيه زيادةَ إردبٍّ أو إردبَّين ، أترى أن يَرُدَّ ذلك على البائعِ ؟ قال : إن كان ذلك شيئًا بيِّنًا فنعم .

قال أبو عمرَ : يعنى أنه ما زاد على ما يمكِنُ أن يكونَ بينَ الكيلَين فعليه رَدُّه ، وما كان معهودًا مثلُه بينَ الأكيالِ فليس عليه رَدُّه ، وأما إن وجَده ناقصًا فالقولُ قولُ البائعِ عندَ مالكٍ مع يمينِه ؛ لأنه قد صدَّقه المُشترِى إذ[3] قبَضه منه بقولِه .

قال مالكٌ : لا ينبغى أن يُشترى دَيْنٌ على رجلٍ غائبٍ ولا حاضرٍ إلا بإقرارٍ من الذى عليه الدَّينُ ، ولا على ميتٍ ، وإن عُلِم الذى ترَك الميتُ ؛

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « سأل » .

(٢) فى الأصل ، م : « الأقل » .

(٣) فى ح ، م : « إذا » .

الموطأ قال : وتفسيرُ ما كُرِه من ذلك ؛ أنه إذا اشترَى دَينًا على غائبٍ أو ميِّتٍ ، أنه لا يَدرِى ما يَلحَقُ الميِّتَ من الدَّينِ الذى لم يَعلَمْ به ، فإن لحِقَ الميتَ دَينٌ ، ذهَب الثمنُ الذى أعطَى المبتاعُ باطًلا .

قال مالكٌ : وفى ذلك أيضًا عيبٌ آخَرُ ؛ أنه اشترَى شيئًا ليسَ بمضمونٍ له ، وإن لم يَتِمَّ ذهَب ثمنُه باطًلا ، فهذا غَرَرٌ لا يصلُحُ .

الاستذكار وذلك أن اشتراءَ ذلك غَرَرٌ ، لا يُدرى أيَتِمُّ ذلك أم لا يَتِمُّ .

قال أبو عمرَ : هو كما قال عندَ سائرِ العلماءِ ؛ لأن الغائبَ ربما أنكَر الدَّينَ ، أو أتَى بالبراءةِ منه إذا حضَر . وكذلك الحاضرُ ما لم يُقِرَّ[1] ، والميتُ فى ذلك كذلك ؛ لأنه قد يَثْبُتُ[2] عليه ديونٌ تستغرِقُ مالَه أو أكثرَه . وعلى هذا أو نحوِه فسَّره مالكٌ فى كتابِه ، فقال : وتفسيرُ ما كُرِه مِن ذلك ؛ أنه إذا اشتَرى دَيْنًا على غائبٍ أو ميتٍ ، أنه لا يَدرِى ما يَلْحَقُ الميتَ مِن الدَّيْنِ الذى لم يَعلمْ به ، فإن لحِقَ الميتَ دَيْنٌ ذهَب الثمنُ الذى أعطَى المُبتاعُ باطلًا .

قال مالكٌ : وفى ذلك أيضًا عيبٌ آخرُ ؛ أنه اشترى شيئًا ليس بمضمونٍ له ، وإن لم يَتِمَّ ذهَب ثمنُه باطلًا ، فهذا غَرَرٌ لا يصلُحُ .

القبس ....

---

(١) فى م : « يعرف » .

(٢) فى ح ، م : « ثبتت » .

قال مالكٌ : وإنما فُرِقَ بينَ ألَّا يبيعَ الرجلُ إلا ما عندَه ، وأن يُسلِّفَ الرجلُ فى شىءٍ ليسَ عندَه أصلُه ؛ أن صاحبَ العِينةِ إنما يَحمِلُ ذهبَه التى يُريدُ أن يبتاعَ بها ، فيقولُ : هذه عشَرةُ دنانيرَ ، فما تُريدُ أن أَشترِىَ لكَ بها ؟ فكأنه يبيعُ عشَرةَ دنانيرَ نقدًا بخمسةَ عشَرَ دينارًا إلى أجلٍ ، فلهذا كُره ذلك ، وإنما تلك الدُّخْلةُ والدُّلسةُ . الموطأ

قال مالكٌ : وإنما فُرِق بينَ ألا يبيعَ الرجلُ إلا ما عندَه ، وأن يُسلِّفَ الرجلُ فى شىءٍ ليس عندَه أصلُه ؛ أن صاحبَ العِينةِ إنما يحمِلُ ذهبَه التى يريدُ أن يبتاعَ بها ، فيقولُ : هذه عشَرةُ دنانيرَ ، فما تريدُ أن أشترىَ لك بها ؟ فكأنه يبيعُ عشَرةَ دنانيرَ نقدًا بخمسةَ عشَرَ دينارًا إلى أجلٍ ، فلهذا كُرِه ذلك ، وإنما هى الدُّخْلَةُ والدُّلْسَةُ . وقد تقدَّم هذا المعنى فى بابِ العِينةِ مُجَوَّدًا . والحمدُ للهِ . الاستذكار

.... القبس

الموطأ

ما جاء فى الشركةِ والتوليةِ والإقالةِ

١٤١١ - قال مالكٌ فى الرجلِ يبيعُ البَزَّ المُصَنَّفَ ويَستثنى ثيابًا برُقُومِها ، أنه إنِ اشترَط أن يَختارَ من ذلك الرَّقْمَ فلا بأسَ به ، وإن لم يَشترِطْ أن يَختارَ منه حينَ استثنَى ، فإنى أراه شريكًا فى عددِ البَزِّ الذى اشتُرِىَ منه ؛ وذلك أن الثوبينِ يكونُ رَقْمُهما سواءً ، وبينَهما تفاوتٌ فى الثمنِ .

الاستذكار

بابُ الشركةِ والتوليةِ والإقالةِ

قال مالكٌ فى الذى يبيعُ البَزَّ المُصَنَّفَ ويستثنِى ثيابًا[(١)] برُقُومِها ، أنه إن اشترَط أن يختارَ مِن ذلك الرَّقْمَ فلا بأسَ به ، وإن لم[(٢)] يشترِطْ أن يختارَ منه حينَ استثنَى ، فإنى أَراه شريكًا فى عددِ البَزِّ الذى اشتُرِى منه ؛ وذلك أن الثوبَيْن يكونُ رُقومُهما سواءً ، وبينَهما تفاوتٌ فى الثمنِ[(٣)] .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم فى بابِ الثُّنْيا مِن هذا الكتابِ أن أكثرَ العلماءِ لا يُجِيزون أن يُستثنَى مِن جملةِ [(٤)]الثيابِ و[(٤)]الغنمِ والدوابِّ ، وما أشبَهَ ذلك ،

القبس ....

---

(١) بعده فى الأصل، ح : « مرقومة » .
(٢) سقط من : م .
(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٦٨٠) .
(٤ - ٤) سقط من : ح، هـ .

الموطأ

قال مالكٌ : والأمرُ عندَنا ، أنه لا بأسَ بالشِّرْكِ والتَّوْليَةِ والإقالةِ فى الطعامِ وغيرِه ، قبَض ذلك أو لم يقبِضْ ، إذا كان ذلك بالنقدِ ، ولم يكنْ فيه ربحٌ ولا وَضيعةٌ ولا تأخيرٌ ، فإن دخَل ذلك ربحٌ أو وَضيعةٌ أو تأخيرٌ من واحدٍ منهما ، صار بيعًا يُحِلُّه ما يُحِلُّ البيعَ ، ويُحرِّمُه ما يُحرِّمُ البيعَ ، وليس بشركٍ ولا تَوْليةٍ ولا إقالةٍ .

الاستذكار

شىءٌ[1] يختارُه البائعُ ؛ لأن ما عدا المختارَ ليس بمعلومٍ[2] عندَهم ، وكذلك مَن استثنى مِن التمرِ أو الصُّبَرِ كيلًا ، وقد تقدَّم هذا المعنى فلا وجهَ لتَكرارِه . وقولُ مالكٍ هذا على أصلِه ، وقد بيَّن وجهَ[3] قولِه .

قال مالكٌ : والأمرُ عندَنا ، أنه لا بأسَ بالشركِ والتوليةِ والإقالةِ فى الطعامِ وغيرِه ، قبَض ذلك أو لم يقبِضْ ، إذا كان ذلك بالنقدِ ، ولم يكنْ فيه ربحٌ ولا وضيعةٌ[4] ولا تأخيرٌ ، فإن دخلَ ذلك ربحٌ أو وَضِيعةٌ أو تأخيرٌ مِن واحدٍ منهما ، صار بيعًا يُحِلُّه ما يُحِلُّ البيعَ ، ويُحرِّمُه ما يُحَرِّمُ البيعَ ، وليس بشِرْكٍ ولا توليةٍ ولا إقالةٍ .

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « شيئا » .
(٢) فى الأصل ، م : « بزائد » .
(٣) ليس فى : الأصل .
(٤) وضيعة : خسارة . التاج (و ض ع) .

الاستذكار قال أبو عمرَ : لا خلافَ بينَ العلماءِ أن الإقالةَ إذا كان فيها نُقْصانٌ أو زيادةٌ أو تأخيرٌ ، أنها بيعٌ ، وكذلك التوليةُ والشركةُ ، وقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الطعامِ حتى يُستوفَى . وإنما اختلَفوا فى الإقالةِ على وجهِها بلا زيادةٍ ، ولا نُقْصانٍ ، (١)ولا نظِرةٍ ، هل(١) هى بيعٌ فيحِلُّ فيها ويَحْرُمَ ما يحِلُّ فى البيعِ ويحرُمُ ؟ أم هى معروفٌ وإحسانٌ وفعلُ خيرٍ ليست ببيعٍ ؟ وكذلك الشركةُ (٢)والتوليةُ(٢) - فذهَب مالكٌ إلى أن الشركةَ والتوليةَ والإقالةَ جائزٌ ذلك كلُّه فى السَّلَمِ قبلَ قبضِه وفى الطعامِ كلِّه ؛ لأنه مِن فعلِ الخيرِ وصُنْعِ المعروفِ ، والحُجَّةُ له قولُه عزَّ وجلَّ : ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج : ٧٧] . وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « كلُّ معروفٍ صدقةٌ »(٣) .

وقد لزِم الإقالةَ والتوليةَ والشركةَ اسمٌ غيرُ اسمِ البيعِ ، فلذلك(٤) جاز ذلك فى السَّلَمِ ، و(٥)الطعامِ قبلَ الاستيفاءِ والقبضِ .

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : « ولا » ، وفى م : « لا نظرة ولا » .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٧٥٠) من الموطأ .

(٤) فى الأصل ، م : « فكذلك » .

(٥) فى ح ، هـ : « فى » .

الاستذكار وقال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، والثورىُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ : لا تجوزُ التوليةُ والشركةُ فى السَّلَمِ قبلَ القبضِ ، ولا فى الطعامِ المأخوذِ بعِوَضٍ قبلَ القبضِ .

وأما الإقالةُ ، فاختلافُهم هل هى بيعٌ أو فسخُ بَيعٍ[1] على ما أَصفُ[2] لك ، فقولُ مالكٍ ما تقدَّم ذكرُه أنها معروفٌ وإحسانٌ . وقال الشافعىُّ وأبو حنيفةَ وأصحابُهما : الإقالةُ قبلَ القبضِ فسخُ بيعٍ . وقال أبو حنيفةَ : هى بعدَ القبضِ فسخٌ أيضًا ، ولا تقعُ إلا بالثمنِ الأولِ لا زيادةَ ولا نُقْصانَ ، سواءٌ تقايلا[3] بزيادةٍ أو نُقصانٍ أو ثمنٍ غيرِ الأولِ . وهو قولُ الشافعىِّ .

وقال أبو يوسفَ : هى بيعٌ مستقبلٌ[4] بعدَ القبضِ ، وتجوزُ بالزيادةِ والنُّقْصانِ وبثمنٍ آخَرَ .

ولأبى حنيفةَ وأصحابِه فى هذا المعنى اختلافٌ كثيرٌ مذكورٌ فى كتبِهم ، قد ذكَرنا كثيرًا منه فى غيرِ هذا الموضعِ .

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، م .
(٢) فى الأصل ، م : « أضيف » .
(٣) فى الأصل ، هـ ، م : « تقابلا » .
(٤) سقط من : م .

الاستذكار وقال الشافعىُّ : إن أقالَه على زيادةٍ أو نُقْصانٍ بعدَ القبضِ ، فلا خيرَ فيه ؛ لأن الإقالةَ فسخٌ وليست ببيعٍ .

قال أبو عمرَ : قد أجمَعوا أن الإقالةَ جائزةٌ فى السَّلَمِ[1] برأسِ المالِ ، ولو كانت بيعًا دخَلها بيعُ الطعامِ قبلَ أن يُستوفَى ، وبيعُ ما ليس[2] عندَ البائعِ ، فدلَّ على أنها[3] فسخُ بيعٍ ما لم يكنْ فيها زيادةٌ أو نُقْصانٌ ، وإنما يُستغنى عن ذكرِ الثمنِ وهو معروفٌ عندَ مالكٍ على ما تقدَّم ، إلا أن حكمَها عندَه[4] حكمُ البيعِ المستأنفِ ، والعُهْدةُ على المُشترِى فيما قبَض (٥وبانَ٥) به إلى نفسِه ، ثم ظهَر به عيبٌ عندَه .

ولم يختلفْ قولُه ولا قولُ أصحابِه[6] فى الجاريةِ المتواضَعةِ[7] للحيضةِ ، إذا وقَعتِ الإقالةُ بعدَ قبضِ مشتريها[8] لها وغَيبِه[9] عليها ، أن

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « السلف » .
(٢) ليس فى : الأصل .
(٣) فى ح ، هـ ، م : « أنهما » .
(٤) فى هـ ، م : « عند » .
(٥ - ٥) ليس فى : الأصل .
(٦) فى الأصل : « مالك » .
(٧) فى ح ، هـ ، م : « المواضعة » .
(٨) فى الأصل ، م : « سترها » .
(٩) فى ح ، هـ ، م : « عينه » .

الاستذكار

العُهْدةَ عليه والمصيبةَ منه[1] .

واختَلَف ابنُ القاسمِ وأشهبُ لو ماتتِ الجاريةُ ولم يَبِنْ بِها حملٌ ؛ فقال ابنُ القاسمِ على أصلِه : المصيبةُ فيها من المُشترِى . وقال أشهبُ : المُصيبةُ فيها مِن البائعِ المُقَالِ[2] . وليس هذا الموضعُ بموضعِ لذكرِ هذا المعنى ، وإنما يذكَرُ فى البابِ معناه [3]دونَ ما[3] سواه . وباللهِ التوفيقُ .

وقال الأوزاعىُّ : يجوزُ أن يقولَ [4]المُشترى للبائعِ[4] : أقِلْنى ولك درهمٌ . أو[5] يقولَ له البائعُ : أقِلْنى [6]ولك درهمٌ[6] .

وقال فى رجلٍ اشترى طعامًا ولم يقبِضْه حتى قال : أقِلْنى وأُعطِيَك كذا وكذا درهمًا ، أنه لا بأسَ بذلك .

قال أبو عمرَ : قد مضَى فى صدرِ هذا الكتاب كتابِ البيوعِ فى الإقالةِ ما يُوجِبُ أن يكونَ قولُ الأوزاعىِّ هذا فيه .

القبس ....

(١) سقط من : ح ، هـ .
(٢) فى الأصل ، م : « المقالى » .
(٣ - ٣) فى ح ، هـ : « لا » .
(٤ - ٤) فى الأصل : « البائع للمشترى » .
(٥) فى الأصل ، م : « و » .
(٦ - ٦) فى الأصل ، م : « وأعطيك كذا بكذا درهما أنه لا بأس بذلك » .

الاستذكار

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، قال : لا بأسَ بالتوليةِ ، إنما هو معروفٌ .

قال[2] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن الحسنِ مثلَه .

قال[3] : وقال ابنُ سيرينَ : لا (٤ توليةَ ولا شَرِكةَ ٤) حتى يُقبضَ (٥ ويُكالَ ٥) .

قال[6]: وأخبَرنا معمرٌ ، عن ربيعةَ ، قال : التوليةُ والإقالةُ والشركةُ سواءٌ ، لا بأسَ به .

قال[7] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبَرنى ربيعةُ بنُ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن النبىِّ ﷺ حديثًا مُستفاضًا بالمدينةِ ، قال : « مَن ابتاعَ طعامًا فلا يَبِعْه حتى يقبِضَه ويَستوفِيَه ، إلا أن يُشرِكَ فيه أو يُولِّيَه أو يُقِيلَه » .

ورَوَى داودُ بنُ عبدِ الرحمنِ (٨ عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ٨) ، قال : كلُّ بيعٍ لا يجوزُ بيعُه حتى يُقبضَ إلا التوليةَ والشركةَ والإقالةَ . قال داودُ :

(١) عبد الرزاق (١٤٢٥٥) .
(٢) عبد الرزاق (١٤٢٥٣) .
(٣) عبد الرزاق (١٤٢٥٥) .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥ - ٥) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ .
(٦) عبد الرزاق (١٤٢٥٧) ، وعنده : « عن ربيعة ، عن ابن المسيب ، مرفوعًا » .
(٧) عبد الرزاق (١٤٢٥٧) .
(٨ - ٨) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

قال مالكٌ : مَن اشتَرَى سلعةً ؛ بَزًّا أو رَقِيقًا ، فبَتَّ به ، ثمَّ سأله رجلٌ أن يُشرِكَه ففعَل ، ونقَدا الثمنَ صاحبَ السلعةِ جميعًا ، ثمَّ أدرَكَ السلعةَ شئٌ ينتزِعُها من أيديهما ، فإن المُشْرَكَ يأخُذُ من الذى أشرَكه الثمنَ ، ويطلُبُ الذى أشرَكَ بيِّعَه الذى باعه السلعةَ ، إلا أن يَشترِطَ المُشرِكُ على الذى أشرَكَ بحضرةِ البيعِ ، وعندَ مُبايعةِ البائعِ الأولِ ، وقبلَ أن يَتفاوتَ ذلك ، أن عُهدتَك على الذى ابتعتُ منه . وإن تفَاوت ذلك وفات البائعَ الأولَ ، فشرطُ الآخَرِ باطلٌ ، وعليه العُهدةُ .

الاستذكار

وأخبَرنى رجلٌ ، عن مجاهدٍ مثلَه .

وأما الذين جعَلوا ذلك بيعًا ، فلم يُجِيزوا شيئًا[1] منه .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، قال : التوليةُ بيعٌ فى الطعامِ وغيرِه .

قال[3] : وأخبَرنا الثورىُّ ، عن جابرٍ ، عن الشعبىِّ ، وعن سليمانَ التيمىِّ ، عن الحسنِ وابنِ سيرينَ ، وعن فِطْرٍ ، عن الحكمِ ، قالوا : التوليةُ بيعٌ .

وقال الثورىُّ : مَن اشترى شيئًا فلا يُولِّه ولا يُشرِّكْ فيه ولا يَبِعْه حتى يقبِضَه مما يُكالُ أو يُوزنُ أو غيرِ ذلك ؛ لأن كلَّ هذا عندَنا بيعٌ .

قال مالكٌ : مَن اشترى سلعةً ؛ بَزًّا[4] أو رقيقًا ، فبَتَّ به ، ثم سأله رجلٌ

القبس

....

---

(١) فى م : « أشياء » .

(٢) عبد الرزاق (١٤٢٥٢) .

(٣) عبد الرزاق (١٤٢٥٤) .

(٤) فى ح ، هـ : « برا » .

الاستذكار أن يُشرِكَه ففعَل ، ونقَدا (١) الثمنَ صاحبَ (١) السلعةِ جميعًا ، ثم أدرَك السلعةَ شيءٌ ينتزِعُها مِن أيدِيهما ، فإن المُشْرَكَ يأخُذُ مِن الذى أشرَكه الثمنَ ، ويطْلبُ الذى أشرَكَ بيِّعَه الذى باعه السلعةَ ، إلا أن يشترطَ المُشْرِكُ على الذى أشرَك بحضرةِ البيعِ (٢) ، وعندَ مُبايعةِ (٣) الأولِ ، و (١) قبلَ أن يتفاوتَ ذلك (١) ، أن عُهْدَتَك على الذى ابتعتُ منه . وإن تفاوت ذلك وفاتَ البائعَ (٤) الأولَ ، فشرطُ الآخرِ باطلٌ ، وعليه العُهدَةُ .

واختلَف أصحابُ مالكٍ على مَن تكونُ العُهْدَةُ فى التوليةِ والشركةِ فى السَّلَمِ وغيرِه ؛ فروَى عيسى عن ابنِ القاسمِ ، أنه قال : العُهْدةُ فى ذلك أبدًا على البائعِ الذى عليه السلَمُ (٥) .

وقال ابنُ حبيبٍ : إذا كان فى نَسَقٍ واحدٍ فالعُهْدةُ على البائعِ الأولِ ، وإن كان على غيرِ نسقٍ فعلى المُشترى الأولِ .

وقال ابنُ المَوَّازِ : إن ولَّى أو أشرَك بحضرةِ البائعِ ، فتبِعه المُولَّى (٦) أو

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .
(٢) فى ح : « الأول » .
(٣) بعده فى م : « البائع » .
(٤) فى ح ، هـ : « البيع » .
(٥) فى م : « الثمن » .
(٦) فى الأصل ، م : « الموكل » .

المشرَكُ على البائعِ ، اشترَط ذلك المُشترِى الأولُ أو لم يشترِطْه ؛ فإن كان الاستذكار باعها فالتِّباعةُ[1] على المُشترِى ؛ إلا أن يشترِطَ ذلك على البائعِ الأولِ ، أو[2] يكونَ قريبًا[3] فيلزمَه .

قال أبو عمرَ : لم يختلِفْ قولُ مالكٍ فى أنه جائزٌ[4] أن يشرِكَ[5] الرجلُ مَن[6] شاء فى كلِّ ما يشترِيه قبلَ أن يقبِضَه . وهو مذهبُ الأوزاعىِّ ؛ ذكَر الوليدُ بنُ مسلم عنه قال : لا بأسَ إن أنت اشتريتَ سلعةً ، فسألك رجلٌ أن تُشرِكَه فيها[7] قبلَ أن تقبِضَها ، فلا بأسَ بذلك قبلَ قبضِ السلعةِ وبعدَه ، فيكونُ عليك وعليه[8] الرِّبْحُ والوضيعةُ ؛ لأن الشركةَ معروفةٌ ، ولو كانت الشركةُ بيعًا لم يصلُحْ أن يُشرِكَ فيها حتى يقبِضَها .

[9]وقال الشافعىُّ : لا تجوزُ الشركةُ فى شىءٍ اشتراه حتى يقبِضَه . وهو قولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ[9] .

(١) التباعة : ما اتبعت به صاحبك من ظُلامةٍ ونحوها . اللسان (ت ب ع) .

(٢) فى ح ، هـ : « و » .

(٣) فى الأصل : « قديما » .

(٤) فى م : « يلزمه » .

(٥) فى ح ، هـ : « يشترط » .

(٦) فى ح ، هـ ، م : « ما » .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « عليها » .

(٩ - ٩) سقط من : ح ، هـ .

الاستذكار (١) وقال أبو حنيفةَ مثلَ ذلك إلا فى العقارِ، فإنه أجاز فيه الشركةَ والتوليةَ قبلَ(٢) القبضِ(١) .

وقال أبو ثورٍ : لا تجوزُ الشركةُ قبلَ القبضِ (١)فى شىءٍ مما يُكالُ أو يُوزنُ .

وقال أبو ثورٍ : لا تجوزُ الشركةُ فى شىءٍ يُؤكلُ أو يُشربُ مما يُكالُ أو يُوزنُ قبلَ القبضِ(١) ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن ابتاع طعامًا فلا يَبِعْه حتى يقبِضَه »(٣) . (١)وهو مأكولٌ مكيلٌ، وما كان سوى ذلك، فلا بأسَ ببيعِه قبلَ أن يقبِضَه(١) ، والشركةُ فيه والتوليةُ جائزةٌ .

وأما العُهْدَةُ فى الشركةِ، فمذهبُ مالكٍ أنها على المُشرِكِ دونَ البائعِ(٤) الأولِ، إلا أن يقولَ له المُشترِى : عُهْدتُك على البائعِ كعهدى . فيجوزُ ذلك إذا كان بحضرةِ البيعِ، وإن تفاوَت كان شرطُه باطلًا، وكانت عُهدَةُ (٥)الشريكِ عليه(٥) لا على البائعِ الأولِ، سواءٌ كانت الشركةُ قبلَ القبضِ أو بعدَه .

ومعنى العُهْدَةِ الرَّدُّ بالعيبِ والقيامُ فى الاستحقاقِ، والخصومةُ فى

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .
(٢) فى الأصل ، م : « فبطل » .
(٣) تقدم فى الموطأ (١٣٦٦) .
(٤) فى الأصل ، م : « البيع » .
(٥ - ٥) ليس فى : الأصل .

الموطأ

قال مالكٌ فى الرجلِ يقولُ للرجلِ : اشترِ هذه السلعةَ بينى وبينَكَ وانقُدْ عنى وأنا أبيعُها لك . إن ذلك لا يَصلُحُ حينَ قال : انقُدْ عنِّى وأنا أبيعُها لك . وإنما ذلك سلفٌ يُسلِفُه إيَّاه على أن يبيعَها له ، ولو أن تلك السلعةَ هلَكتْ أو فاتتْ ، أخَذ ذلك الرجلُ الذى نقَد الثمنَ من شريكِه ما نقَد عنه ، فهذا من السلفِ الذى يجُرُّ منفعةً .

الاستذكار

ذلك هل يكونُ ذلك بينَ الشريكِ والذى أشرَكه ، (1)أو بينَه(1) وبينَ البائعِ الأولِ(2) ، فيكونان فى ذلك سواءً ؟

وأما الشافعىُّ والكوفيُّون فالشركةُ عندَهم جائزةٌ بعدَ القبضِ ، والخصامُ فى كلِّ ما ينزلُ فيها بينَ(3) الشريكَيْن ، وليس للشريكِ إلى البائعِ الأولِ سبيلٌ ؛ لأنه لم يُعامِلْه فى شىءٍ ، وأما قبلَ القبضِ فلا شركةَ ولا خصامَ ، ولا عُهْدةَ عندَهم فى شىءٍ مِن ذلك .

قال مالكٌ فى الرجلِ يقولُ للرجلِ : اشترِ هذه السلعةَ بينى وبينَك ، وانقُدْ عنِّى وأنا أبيعُها لك . إن ذلك لا يصلُحُ حينَ قال : انقُدْ عنِّى وأنا أبيعُها لك . وإنما ذلك سَلَفٌ يُسْلِفُه إيَّاه على أن يبيعَها له ، ولو أن تلك السلعةَ هلَكت أو فاتَتْ ، أخَذ ذلك الرجلُ الذى نقَد الثمنَ مِن شريكِه ما

القبس ....

(1 - 1) ليس فى : الأصل ، م ، وفى ح ، هـ : «أو بينهم» .

(2) ليس فى : الأصل .

(3) فى ح ، هـ : «من» .

الموطأ

قال مالكٌ : ولو أن رجلًا ابتاعَ سلعةً فوجَبتْ له ، ثمَّ قال له رجلٌ : أَشرِكْنى بنصفِ هذه السلعةِ ، وأنا أَبيعُها لك جميعًا . كان ذلك حلالًا لا بأسَ به . وتفسيرُ ذلك ؛ أن هذا بيعٌ جديدٌ ، باعه نصفَ السلعةِ على أن يبيعَ له النصفَ الآخرَ .

الاستذكار

نقَد عنه ، فهذا مِن السلفِ الذى يَجُرُّ منفعةً .

قال مالكٌ : ولو أن رجلًا ابتاع سلعةً فوجَبت له ، ثم قال له رجلٌ : أشرِكْنى بنصفِ[1] هذه السلعةِ ، وأنا أبيعُها لك جميعًا . كان ذلك حلالًا لا بأسَ به . وتفسيرُ ذلك ؛ أن هذا بيعٌ جديدٌ ، باعه نصفَ السلعةِ على أن يبيعَ له النصفَ الآخرَ .

قال أبو عمرَ : قد بيَّن مالكٌ رحِمه اللهُ الوجهَ الذى لم يُجِزْ عندَه قَوْلَةَ الذى يُشرِكُه[2] : انقُدْ عنِّى وأنا أبيعُها لك . أنه[3] مِن بابِ سَلَفٍ[4] جرَّ منفعةً . وهو إذا صَحَّ وصرَّح به مُجتمَعٌ على تحريمِه . وأجاز الوجهَ الآخرَ ؛ لأنه لا يدخُلُه عندَه إلا بيعٌ وإجارةٌ ، والبيعُ والإجارةُ جائزٌ عندَه فى أصلِ مذهبِه وعندَ جماعةِ أصحابِه .

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « فى » .

(٢) فى ح ، م : « أشركه » .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) ليس فى : الأصل .

الاستذكار وأما الشافعىُّ ، والكوفيُّون ، فلا يجوزُ عندَهم بيعٌ وإجارةٌ ؛ لأن الثمنَ حينَئذٍ يكونُ مجهولًا عندَهم ، لأنه لا يُعرفُ مبلغُه مِن مبلغِ حقٍّ[(1)] الإجارةِ فى [(2)]حينِ عقدِ الصفقةِ[(2)] ، والإجارةُ أيضًا بيعُ منافعَ ، فصار ذلك بيعتَيْن فى بيعةٍ .

والوجهُ الأولُ أيضًا غيرُ جائزٍ عندَهم ؛ لِمَا ذكَره مالكٌ ، ولأنها إجارةٌ مجهولةٌ انعَقَدت[(3)] مع الشركةِ ، والشركةُ لا تجوزُ عندَهم قبلَ القبضِ ؛ لأنها بيعٌ[(4)] على ما ذكَرنا عنهم ، ولا يجوزُ أن ينعقدَ معها[(5)] ما يُجهلُ به مبلغُ ثمنِها[(6)] على ما وصَفنا .

وقد اختلَف قولُ مالكٍ فى الذى يُسَلِّفُ رجلًا سَلَفًا ليُشاركَه ؛ فمرةً أجازه ، ومرةً كرِهه وقال : لا يجوزُ على حالٍ .

واختار ابنُ القاسمِ جَوَازَ ذلك ؛ ورُوى ذلك كلُّه عن مالكٍ . قال : وإن كان الذى أسلَفه [(7)]لنفاذِه وبصرِه[(7)] بالتجارةِ ، ثم جعَل مثلَ ما أسلَفه

القبس ....

(1) فى الأصل : « حين » .
(2 - 2) فى الأصل ، م : « عقد السلعة » .
(3) فى الأصل ، م : « انعقدت » .
(4) سقط من : ح ، هـ .
(5) فى ح ، هـ : « عليها » .
(6) فى ح ، هـ : « قيمتها » .
(7 - 7) فى ح ، هـ ، م : « ليقاده ويضره » .

الموطأ

ما جاء فى إفلاسِ الغريمِ

١٤١٢ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِالرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّما رجلٍ باع متاعًا ، فأفلَس الذى ابتاعه منه ولم يَقبِضِ الذى باعه من ثمنِه شيئًا ، فوجَده بعينِه ؛ فهو أحقُّ به ، وإن مات الذى ابتاعه فصاحبُ المتاعِ فيه أُسوةُ الغُرَماءِ » .

الاستذكار وتشارَكا على ذلك ، فلا يجوزُ ؛ لأنه جَرَّ إلى نفسِه بسلفِه منفعةً ، وإن كان ذلك منه على وجهِ الرِّفقِ والمعروفِ .

قال ابنُ القاسمِ : قد اختلَف قولُ مالكٍ فى ذلك ؛ فمرةً أجازه ، ومرةً كرِهه .

التمهيد **مالكٌ** ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ

القبس

بابٌ فى إفلاسِ الغريمِ

روَى مالكٌ فى « الموطأ » عن النبىِّ ﷺ ، أن صاحبَ المتاعِ يكونُ أحقَّ به فى الفلَسِ ، فإن مات فهو أُسوةُ الغرماءِ . وروَى أبو داودَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « أيُّما رجلٍ ماتَ أو أفلَس فوجَد صاحبُ المتاعِ متاعَه بعينِه ، فهو أحقُّ به » [(١)] . وفى « الصحيحِ » : « أيُّما رجلٍ أفلَس فوجَد صاحبُ المتاعِ متاعَه ، فهو أحقُّ

---

(١) أبو داود (٣٥٢٣) .

التمهيد

هشامٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّما رجلٍ باع متاعًا ، فأفلَس الذى ابْتَاعه ، ولم يَقبِضِ الذى باعه مِن ثمنِه شيئًا ، فوجَده بعَينِه ؛ فهو أحَقُّ به ، وإن مات الذى ابْتَاعه فصاحبُ المتاعِ فيه أُسْوةُ الغُرماءِ »[1] .

القبس

به »[2] . ولم يَجْرِ فى « الصحيحِ » لحكمِ الموتِ ذِكْرٌ ، وقال مالكٌ بحديثِه الذى روَاه ، وقال الشافعىُّ بحديثِ أبى داودَ ، ورواه الدارقطنىُّ وصحَّحه[3] ، وترَك أبو حنيفةَ الكلَّ ، وقال : إنه إذا أفلَس أو مات فهو أُسوةُ الغرماءِ ، لا يَرْجِعُ فى عينِ مالِه أبدًا . واحتجَّ بأنه قد رَضِى عن نقلِ حقِّه مِن العينِ إلى الذمَّةِ ، فلا يَرْجِعُ إليها . قلنا له : إنما رَضِى بنقلِها على المعاوضةِ ، فإذا لم يحصُلْ له العِوضُ فلم يحصُلْ على المقصودِ ، فوجَب أن يَرْجِعَ فى عينِ مالِه ، فالقياسُ معنا لا معه ، وحديثُ النبىِّ ﷺ لنا دونَه ، فليس له فى المسألةِ حظٌّ ، وبَقِى الخلافُ بينَنا وبينَ الشافعىِّ فى الموتِ ، فأما حديثُ أبى داودَ الذى تناوَل الدارقطنىُّ تثقيفَه[4] ، فلا يصِحُّ بحالٍ ، وقد بيَّنَّا ذلك فى « شرحِ الحديثِ » ، وتكلَّمنا على رواتِه بما فيهم ، وأما حديثُ « الصحيحِ »[5] فى الفلَسِ فحُجَّةٌ[6] وأصلٌ ، وأما حديثُ مالكٍ فمبنىٌّ على القولِ

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٧) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٨و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٨٦) . وأخرجه الشافعى ٢١٤/٣، وأبو داود (٣٥٢٠) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٤٦٠٥) ، وفى شرح المعانى ١٦٦/٤، والبيهقى ٤٦/٦ من طريق مالك به .

(٢) البخارى (٢٤٠٢) ، ومسلم (١٥٥٩) ، وسيأتى فى الموطأ (١٤١٣) .

(٣) الدارقطنى ٢٩/٣ .

(٤) فى م : « تصحيحه » . وثقَّفه تثقيفًا : سوَّاه وقوَّمه . التاج (ث ق ف) .

(٥) فى م : « الصحيحين » .

(٦) فى م : « فليس بحجة » .

التمهيد

هكذا هو فى جميعِ «الموطَّآتِ» التى رأينا، وكذلك روَاه جميعُ الرواةِ عن مالكٍ فيما عَلِمنا مُرسَلًا، إلَّا عبدَ الرزاقِ؛ فإنَّه روَاه عن مالكٍ، عن ابنِ شهابٍ، عن أبى بكرٍ، عن أبى هريرةَ، عن النبىِّ ﷺ. فأسنَده، وقد اختُلِف فى ذلك عن عبدِ الرزاقِ.

حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ علىٍّ، قال: حدَّثنى أبى، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ قاسمٍ، قال: حدَّثنا مالكُ بنُ عيسى، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ برَكَةَ الصَّنعانىُّ، قال: حدَّثنا عبدُ الرزاقِ، قال: حدَّثنا مالكُ

القبس

بصحةِ المرسَلِ مِن الأسانيدِ، وقد بيَّنَّا فى أصولِ الفقهِ أنه حجَّةٌ من كلِّ مُرْسِلٍ له يُعلَمُ مِن حالِه أنه لا يُرْسِلُ إلا عن ثقةٍ، بخلافِ مَن يُرْسِلُ عن كلِّ أحدٍ؛ لأنه يكونُ المرسَلُ حينَئذٍ منه بمنزلةِ البلاغِ، والبلاغُ لا حُجَّةَ فيه باتفاقٍ، والقياسُ يعضُدُ[1] مذهبَه فى ذلك، فإن الفلَسَ يُخرِبُ الذمةَ كما يُخرِبُها الموتُ. قال أصحابُ الشافعىِّ: فى الفلَسِ رجاءُ أن يطرَأَ على المفلسِ مالٌ؛ فإنَّ رِزْقَه لم ينقطِعْ، وأمَّا فى الموتِ فقد انقطَع منه الرجاءُ وصارتْ[2] أحكامُه فى الدارِ الآخرةِ. قال علماؤُنا رحمةُ اللهِ عليهم: فكذلك لم[3] ينقطِعِ الرجاءُ فى الموتِ أن يطرَأَ له مالٌ. وكم رأينا مِن ذلك بميراثٍ يطرَأُ أو فائدةٍ تظهَرُ. وأما قولُهم: إن رِزْقَ الحىِّ لم ينقطِعْ. فهو صحيحٌ، ولكن فى القوتِ لا فى الثروةِ والغَناءِ.

---

(١) فى م: «بعض».

(٢) فى م: «حازت».

(٣) سقط من: م.

التمهيد ابنُ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « أيُّما رجلٍ باع مَتاعًا ، فأفلَس المُبتاعُ ، ولم يَقبِضْ مِن الثمنِ شيئًا ، فإن وجَد البائعُ سلعتَه بعينِها فهو أحَقُّ بها ، وإن مات المشترِى ، فهو أُسوةُ الغُرماءِ »[1] .

وكذلك روَاه محمدُ بنُ علىٍّ وإسحاقُ بنُ إبراهيمَ بنِ جُوتَى[2] الصنعانيَّان[3] ، عن عبدِ الرزاقِ ، عن مالكٍ بهذا الإسنادِ مسندًا ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ .

وروَاه محمدُ بنُ يوسفَ الحُذَاقىُّ[4] وإسحاقُ بنُ إبراهيمَ الدَّبَرىُّ ، عن عبدِ الرزاقِ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن النبىِّ ﷺ[5] مرسلًا كما فى « الموطَّأ » ، ليحيى وغيرِه .

وذكَر الدارقطنىُّ أنه قد تابَع عبدَ الرزاقِ على إسنادِه عن مالكٍ ، أحمدُ ابنُ موسى وأحمدُ بنُ أبى طَيْبَةَ ، وإنَّما هو فى « الموطَّأ » مرسَلٌ .

القبس ....

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٤٦٠٦) من طريق عبد الرزاق به .

(٢) فى الأصل : « حوسى » ، وفى ق ، ر : (حوبى) بدون نقط . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر الإكمال ٢/ ١٧٢، ولسان الميزان ١/ ٣٤٤.

(٣) ذكره ابن حزم ٦٤٢/٨ عن إسحاق بن إبراهيم به .

(٤) فى الأصل ، ر : «الجذامى» ، وفى م : «الحذامى» . وينظر الإكمال ٤٠٨/٢، والأنساب ١٩٢/٢.

(٥) عبد الرزاق (١٥١٥٨) .

التمهيد قال أبو عمرَ : واختلَف أصحابُ ابنِ شهابٍ عليه في هذا الحديثِ أيضًا نحوَ الاختلافِ على مالكٍ ؛ فروَاه صالحُ بنُ كَيْسانَ ، ويونسُ بنُ يزيدَ ، ومعمرُ بنُ راشدٍ ، عن الزهريِّ ، عن أبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن النبيِّ ﷺ[1] مُرْسَلًا كما في « الموطَّأ » .

وروَاه موسى بنُ عقبةَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ مسندًا ؛ حدَّث به هشامُ بنُ عمَّارٍ ، عن إسماعيلَ بنِ عيَّاشٍ ، عن موسى بنِ عقبةَ ، عن الزهريِّ ، عن أبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « أيُّما رجلٍ باع سلعةً ، فوَجَدها بعينِها عندَ رجلٍ قد أفْلَسَ ، ولم يكنْ قبَض مِن ثمنِها شيئًا ، فهي له ، وإن كان قبَض مِن ثمنِها شيئًا ، فهو أُسوةُ الغُرماءِ » . ذكَره بَقِيُّ بنُ مَخْلَدٍ ، ومحمدُ بنُ يحيى النيسابوريُّ[2] ، وغيرُهما ، عن هشامٍ هكذا . وإسماعيلُ بنُ عياشٍ فيما روَى عن أهلِ المدينةِ ليس بالقويِّ .

وروَاه الزُّبَيْدِيُّ ، واسمُه محمدُ بنُ الوليدِ ، حِمْصِيٌّ ، يُكْنَى أبا

القبس ....

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٢١) ، والطحاوى فى شرح المعانى ١٦٥/٤ من طريق يونس به ، وذكره ابن الجارود (٦٣٣) عن صالح معلقًا .

(٢) أخرجه ابن الجارود (٦٣٣) عن محمد بن يحيى به .

التمهيد

الهُذَيْلِ ، عن الزهريِّ ، عن أبي بكرٍ ، عن أبي هريرةَ مسندًا ، كما روَاه موسى بنُ عقبةَ ؛ حدَّث به عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الجبارِ الخَبَائِرِيُّ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ ابنُ عيَّاشٍ ، عن الزُّبَيْدِيِّ .

ذكَره أبو داودَ[1] ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عوفٍ الطائيُّ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الجبَّارِ الخبائرِيُّ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ عَيَّاشٍ ، عن الزُّبَيْدِيِّ . فذكَره .

وذكَر ابنُ الجارودِ[2] ، حدَّثنا محمدُ بنُ عوفٍ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الجبارِ ، حدَّثنا إسماعيلُ بنُ عَيَّاشٍ ، عن موسى بنِ عقبةَ ، عن الزهريِّ ، عن أبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّما رجلٍ باع سلعةً ، فأدرَك سلعتَه بعينِها عندَ رجلٍ أفلَس ، ولم يَقبِضْ مِن ثمنِها شيئًا ، فهي له ، وإن كان قضاه مِن ثمنِها شيئًا ، فهو أُسوةُ الغُرماءِ » .

فجمَع إسماعيلُ بنُ عياشٍ[3] حديثَ موسى بنِ عقبةَ وحديثَ الزُّبَيْدِيِّ جميعًا ، وإنَّما ذكَر أبو داودَ روايتَه عن الزُّبَيْدِيِّ لأنه مِن أهلِ بلدِه ، وحديثُه عنهم مَقْبُولٌ عندَ أكثرِ أهلِ العلمِ بالحديثِ ، وحديثُه عن غيرِ أهلِ بلدِه فيه

القبس ....

(١) أبو داود (٣٥٢٢) .

(٢) ابن الجارود (٦٣١) .

(٣) بعده في الأصل : «من» .

التمهيد تَخليطٌ كثيرٌ ، فهم لا يَقْبَلُونه .

وفى روايةِ الزُّبَيْدِىِّ بعدَ قولِه : « فإن كان قضاه مِن ثمنِها شيئًا ، فما بَقِى فهو أُسوةُ الغُرماءِ » . قال : « وأيُّما امْرِئٍ هلَكَ وعندَه متاعُ امرئٍ بعينِه ، اقتضَى منه شيئًا أو لم يَقْتَضِ ، فهو أُسوةُ الغرماءِ »[(1)] . وقد رُوِى هذا الحديثُ عن الزُّبَيْدِىِّ ، عن الزهرىِّ ، عن أبى سلَمةَ ، عن أبى هريرةَ . وهو خطأٌ ، واللهُ أعلمُ ، وإنَّما يُحفَظُ للزهرىِّ ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ[(2)] ، لا عن أبى سلَمةَ .

أخبَرنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ دُحَيْمٍ ، حدَّثنا أبو عَرُوبَةَ الحسينُ[(3)] بنُ محمدٍ الحَرَّانِىُّ ، حدَّثنا عمرُو بنُ عثمانَ ، حدَّثنا اليمانُ بنُ عدىٍّ ، قال : أخبَرنا الزُّبَيْدِىُّ ، عن الزهرىِّ ، عن أبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال النبىُّ ﷺ : « أيُّما رجلٍ أفلَس وعندَه مالُ امرئٍ بعينِه [(4)]لم يَقْتَضِ منه شيئًا ، فهو أحقُّ به - يعنى بمالِه - فإن كان قبَض منه شيئًا ، فهو أسوةُ الغرماءِ ، وأيُّما رجلٍ مات وعندَه مالُ امرئٍ بعينِه[(4)] ، اقْتَضَى [(5)]منه شيئًا أو لم يَقتَضِ[(5)] منه شيئًا ، فهو أُسْوةُ الغُرَماءِ »[(6)] .

القبس ....

(١) بعده فى م : «قال» .
(٢) بعده فى ر : «عن أبى هريرة» .
(٣) فى ق : «الحسن» .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥ - ٥) سقط من : ر .
(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٣٦١)، والطبرانى فى الأوسط (٨٢٥٤)، والدارقطنى ٣٠/٣،=

التمهيد قال أبو عمرَ : ليس هذا الحديثُ محفوظًا مِن روايةِ أبي سلمةَ ، وإنَّما هو محفوظٌ[1] معروفٌ لأبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، وقد تكونُ روايةُ مَن أسنَده عن ابنِ شهابٍ ، عن أبي بكرٍ ، عن أبي هريرةَ صحيحةً ؛ لأن يحيى ابنَ سعيدٍ يروِى عن أبي بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، عن أبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ ، في التفليسِ مثلَه سَواءً[2] ، إلَّا أنه لم يذكُرِ الموتَ ولا حُكمَه ، وفي حديثِ ابنِ شهابٍ أن الغريمَ في الموتِ أُسوةُ الغُرماءِ ، وإن وجَد مالَه بعينِه . وروَى بَشِيرُ بنُ نَهِيكٍ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ مثلَه في التَّفْلِيسِ ، ولم يذكُرْ حُكمَ الموتِ ، والحديثُ محفوظٌ لأبي هريرةَ ، لا يَرويه غيرُه فيما عَلِمتُ .

حدَّثنا أبو عبدِ اللهِ محمدُ بنُ رَشيقٍ ، قال : حدَّثنا المغيرةُ بنُ عمرَ العدنيُّ بمكةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زيدِ[3] بنِ هارونَ ، قال : حدَّثنا عبدُ الأعلَى بنُ حمَّادٍ ، قال : حدَّثنا حمَّادُ بنُ سلَمةَ ، قال : حدَّثنا قتادةُ ، عن النضرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ

= ٢٣٠/٤، والبيهقى ٤٨/٦ من طريق عمرو بن عثمان به ، وينظر علل ابن أبي حاتم ٣٨٣/١ .

(١) سقط من : م .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٤١٣) .

(٣) فى ر : «يزيد» .

التمهيد قال : « إذا أفلَس الرجلُ ، فوجَد غريمُه متاعَه بعينِه ؛ فهو أحَقُّ به »[1] .

ورَوَى أيوبُ[2] ، وابنُ عُيينةَ[3] ، وابنُ جُريجٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن هشامِ بنِ يحيى ، عن أبى هريرةَ ، أن النبىَّ ﷺ قال : « إذا أفلَس الرجلُ ، فوجَد البائعُ سلعتَه بعينِها ؛ فهو أحَقُّ بها دونَ الغُرماءِ .

وحديثُ التفليسِ هذا مِن روايةِ الحجازيِّينَ والبصريِّينَ حديثٌ صحيحٌ عندَ أهلِ النَّقْلِ ثابتٌ ، وأجمَع فقهاءُ الحجازيِّينَ وأهلُ الأثرِ على القولِ بجُمْلَتِه ، وإنِ اختلفوا فى أشياءَ مِن فُروعِه ، ودفَعه مِن أهْلِ العراقِ أبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، وسائِرُ الكوفيينَ ، ورَدُّوه ، وهو ممَّا يُعَدُّ عليهم مِن السُّننِ التى رَدُّوها بغيرِ سنَّةٍ صاروا إليها ، وأدخَلوا النظرَ حيثُ لا مَدخلَ له فيه ، ولا مَدخلَ للنظرِ مع صحيحِ الأثرِ . وحُجَّتُهم أن السِّلعةَ مالُ[4] المُشترِى ، وثمنُها فى ذِمَّتِه ، فغُرماؤُه أحَقُّ بها ، كسائِرِ مالِه . وهذا مالا يَخفَى على أحَدٍ ، لولا أن صاحبَ الشريعةِ ﷺ جعَل لصاحِبِ السِّلْعَةِ إذا

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ١٤/٥٤٤ (٨٩٩٥) ، والبغوى فى الجعديات (٩٦٥) من طريق حماد به ، وأخرجه الطيالسى (٢٥٧٢) ، وأحمد ١٤/٢٣٦ (٨٥٦٦) ، ومسلم (١٥٥٩) من طريق قتادة به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٦٢) ، وعبد بن حميد (١٤٣٩) ، والدارقطنى ٣/٣٠، ٤/٢٢٩، وابن حبان (٥٠٣٨) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٦٤) ، والحميدى (١٠٣٥) ، وأحمد ١٢/٣٥٢ (٧٣٩٠) عن ابن عيينة به .

(٤) فى م : «ملك» .

وجَدَها بعينِها أخَذَها ، ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب : ٣٦] . ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النساء : ٦٥] . ولو جاز أن تُرَدَّ مثلُ هذه السنةِ المشهورةِ عندَ علماءِ المدينةِ وغيرِهم ، بأن الوهمَ والغَلطَ مُمْكِنٌ فيها ، لجاز ذلك فى سائرِ السُّننِ ، حتى لا يَبقَى بأيدى المسلمينَ سنةٌ إلَّا قليلٌ ممَّا اجتُمِع عليه . وباللهِ التوفيقُ .

ذكَر (١ الحسنُ الحُلْوَانِيُّ ١) ، قال : حدَّثنا بِشْرُ بنُ عمرَ ، قال : سمِعتُ مالكَ بنَ أنسٍ كثيرًا إذا حدَّث عن النبيِّ ﷺ بحديثٍ ، فيُقالُ له : ما تقولُ أنت ، أو ما رأيُكَ ؟ فيقولُ مالكٌ : ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور : ٦٣] .

قال أبو عمرَ : مِن أقبَحِ ما جاء به أهلُ الكوفةِ فى هذه المسألةِ دَعْواهم أن ذلك فى الودائعِ والأماناتِ ، وهذا تَجْلِيحٌ[٢] وتَصْريحٌ بردِّ السنةِ بالرَّأْيِ ؛ لأن فى حديثِ هذا البابِ قولَه : « مَن باع مَتاعًا ، فأفلَس المبتاعُ » . فذكَرَ البيعَ فيه[٣] مِن وُجوهٍ كثيرةٍ بألفاظِ البيعِ والابتياعِ ، لا بوَدِيعَةٍ ولا بشىءٍ مِن

(١ - ١) فى ق : «جعفر بن محمد الفريابى» .

(٢) تجليح : مجاهرة . التاج (ج ل ح) .

(٣) ليس فى : الأصل ، ر ، م .

التمهيد الأماناتِ ، وهذا ما لا خفاءَ به على مَن استَحْيَا ونصَح نفسَه . وباللهِ التوفيقُ لا بأحدٍ سِوَاه .

وهذه السنةُ أصلٌ فى نفسِها ، فلا سبيلَ أن تُرَدَّ إلى غيرِها ؛ لأن الأُصولَ لا تنقاسُ ، وإنما تنقاسُ الفروعُ رَدًّا على أصولِها . وممَّن قال بهذا الحديثِ واستَعْمَله وأفتَى به ؛ فُقهاءُ المدينةِ ، وفقهاءُ الشامِ ، وفقهاءُ البصرةِ ، وجماعةُ أهْلِ الحديثِ ، ولا أعلمُ لأهلِ الكوفةِ سلَفًا فى هذه المسألةِ إلَّا ما روَاه قتادةُ ، عن خِلاسِ بنِ عمرٍو ، عن عليٍّ ، قال : هو فيها أُسوةُ الغُرماءِ إذا وجَدَها بعينِها[1] .

وروَى الثوريُّ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ ، قال : هو والغُرماءُ [2]فيه شَرْعٌ[2] سَواءٌ[3] .

وأحادِيثُ خِلاسٍ عن عليٍّ يُضعِّفُونها ، والواجبُ كان على إبراهيمَ النخَعِيِّ الرُّجُوعُ إلى ما عليه الجماعَةُ ، فكيفَ أن يُتَّبَعَ ويُقلَّدَ ؟ واللهُ المستعانُ .

واختلَف مالكٌ والشافعيُّ فى المفلسِ يأبَى غُرماؤُه دَفْعَ السِّلعةِ إلى صاحبِها وقد وجَدها بعينِها ، ويُريدونَ دَفْعَ الثمنِ إليه مِن قِبَلِ أنْفُسِهم ، لِما

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٧٠) ، وابن أبى شيبة ٦/٣٧، من طريق قتادة به .

(٢ - ٢) فى ق : «فيها شرعا» .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٧١) ، وابن أبى شيبة ٦/٣٧ ، ٣٨ من طريق الثورى به .

التمهيد

لهم فى قبضِ السّلعةِ مِن الفضلِ ؛ فقال مالكٌ : ذلك لهم ، وليس لصاحبِ السلعةِ أخْذُها إذا دفَع إليه الغُرماءُ الثمنَ . وقال الشافعىُّ : ليس للغُرَماءِ فى هذا مقالٌ . قال : وإذا لم يكنْ للمُفلسِ ولا لورثتِه أخْذُ السّلعةِ ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ جعَل صاحبَها أحَقَّ بها منهم ، فالغُرَمَاءُ أبْعَدُ مِن ذلك ، وإنَّما الخِيارُ لصاحبِ السّلعةِ ؛ إن شاء أخذَها ، وإن شاء ترَكها وضرَب مع الغُرَماءِ بثمنِها . وبهذا قال أبو ثورٍ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ ، وجماعَةٌ .

واختلَف مالكٌ والشافعىُّ أيضًا إذا اقتضَى صاحبُ السّلعةِ مِن ثمنِها شيئًا ؛ فقال ابنُ وَهْبٍ وغيرُه عن مالكٍ : إن أحبَّ صاحبُ السّلعةِ أن يرُدَّ ما قَبَض مِن الثمنِ ويَقْبِضَ سِلْعَتَه كان ذلك له ، وإن أحَبَّ أنْ يُحَاصَّ الغُرماءَ[1] كان ذلك له . وقال أشْهَبُ : سُئل مالِكٌ عن رجلٍ باع مِن رجلٍ عبدَين بمائةِ دينارٍ ، وانتقَد مِن ذلك خمسين ، وبَقِيتْ على الغريمِ خمسون ، ثم أفلَس غريمُه ، فوجَد عندَه بائعُ العبدينِ منه أحَدَ عَبْدَيْه بعينِه ، وفات الآخَرُ ، فأراد أخْذَه بالخمسين التى بَقِيتْ له على غريمِه ، وقال : الخمسون التى أخَذْتُ ثمنُ العبدِ الذاهبِ . وقال الغُرماءُ : بل الخمسونَ التى أخَذْتَ ثمنُ هذا . فقال مالكٌ : إن كان قيمةُ العبدَينِ سواءً ، رَدَّ نصفَ ما اقْتَضَى ، وهو خمسةٌ وعشرونَ دينارًا ، وأخَذَ العبدَ ، وذلك أنه إنَّما

القبس ....

(١) تحاصّ القوم تحاصًّا : اقتسموا حصصهم . اللسان (ح ص ص) .

التمهيد اقْتَضَى مِن ثَمَنِ كلِّ عَبْدٍ خمسةً وعشرين دينارًا ، فليس عليه أنْ يرُدَّ إلَّا ما اقْتَضَى . قال : ولو كان باعَه عبدًا واحدًا بمائةِ دينارٍ ، فاقْتَضَى مِن ثمنِه خمسين دينارًا ، رَدَّ الخمسين إن أحبَّ وأخَذ العبدَ ، وكذلك العملُ فى رَوَايَا[1] الزيتِ وغيرِها على هذا القياسِ . وقال الشافعىُّ : لو كانتِ السِّلعةُ عبدًا ، فأخَذ نصفَ ثمنِه ، ثم أفلَس الغَرِيمُ ، كان له نِصْفُ العبدِ ؛ لأنه بعينِه ، وبِيعَ النصفُ الثانى الذى بَقِى للغريمِ لغُرمائِه ، ولا يَرُدُّ شيئًا ممَّا أخَذَ ؛ لأنه مُسْتَوْفٍ لما أخَذ ، ولو زعَمْتَ أنَّه يَرُدُّ شيئًا ممَّا أخَذ ، جعَلْتُ له أنْ يَرُدَّ الثمنَ كلَّه لو أخَذَه ، ويأْخُذَ سِلْعَتَه ، ومَن قال هذا فقد خالَف السنةَ والقياسَ . وقال فى المسألةِ التى ذكَرناها عن أشْهَبَ ، عن مالكٍ : إنَّ صاحبَ العبدِ أحَقُّ به مِن الغُرماءِ إذا كانت قيمةُ العبدَينِ سواءً ؛ مِن قِبَلِ أنه وجَد عينَ مالِه بعينِه عندَ مُعْدَمٍ ، والذى قبَض مِن الثمنِ إنَّما هو بَدَلٌ لما فات ، إذا كانتِ القيمةُ سواءً ، ثم يأْخُذُ عينَ مالِه ؛ لأنه لم يَقبِضْ منه شيئًا . وقال جماعةٌ مِن العلماءِ : إذا اقْتَضَى مِن ثمنِها شيئًا ، فهو أُسوةُ الغُرماءِ ، وسواءٌ كانتِ السِّلعةُ شيئًا واحدًا أو أشياءَ كثيرةً . وبهذا قال أحمدُ بنُ حنبلٍ . وحُجَّتُه ما ذُكِر فى الحديثِ المذكورِ فى هذا البابِ ؛ قولُه : « ولم يَقْبِضِ البائعُ مِن ثمنِها شيئًا ، فهو أُسوةُ الغُرماءِ » . فجعَل شرطَ كونِه أحَقَّ

القبس ....

(١) الروايا : جمع راوية ، وهى المزادة . اللسان (روى) .

التمهيد

بها إذا لم يَقْبِضْ مِن ثمنِها شيئًا، فوجَب أن يكونَ حُكْمُه إذا قبَض مِن ثمنِها شيئًا بخلافِ ذلك. ومسائلُ التَّفْليسِ كثيرةٌ، وفروعُها جَمَّةٌ؛ نحوَ تَغَيُّرِ السِّلعةِ عندَه بزيادةٍ أو نُقصانٍ، أو ولادةِ الحيوانِ، أو خَلْطِها بغيرِها، أو اخْتِلافِ سُوقِها، وليس يَصلُحُ بنا في هذا الموضعِ ذكرُها.

واخْتلَف مالكٌ والشافعيُّ أيضًا في المفلسِ يموتُ قبلَ الحُكْمِ عليه وقبلَ تَوقِيفِه؛ فقال مالكٌ: ليس حُكْمُ الفَلَسِ كحُكْمِ الموتِ، وبائعُ السِّلعةِ إذا وجَدها بعينِها أُسوةُ الغُرماءِ في الموتِ، بخِلافِ الفَلَسِ. وبهذا قال أحمدُ بنُ حنبلٍ. وحُجَّةُ مَن قال بهذا القولِ حديثُ ابنِ شهابٍ، عن أبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ المذكورُ في هذا البابِ، وفيه النصُّ على الفرقِ بينَ الموتِ والفَلَسِ، وهو قاطِعٌ لموضعِ الخلافِ. ومِن جهةِ القياسِ، بينَهما فَرْقٌ آخرُ؛ وذلك أن المُفْلِسَ يُمكِنُ أن تَطْرَأَ له ذِمَّةٌ، وليس الميِّتُ كذلك. وقال الشافعيُّ: الموتُ والفَلَسُ سواءٌ، وصاحِبُ السِّلعةِ أحَقُّ بها إذا وجَدها بعينِها في الوجهينِ جميعًا. وحُجَّةُ مَن قال بهذا القولِ ما رواه ابنُ أبي ذئبٍ، عن أبي المُعْتَمِرِ بنِ[1] عمرِو بنِ نافعٍ[2]، عن عمرَ بنِ خَلْدَةَ

القبس ....

(١) ليس في: الأصل، ق، ر، وفي م: «عن». وينظر تهذيب الكمال ٣٤/ ٣٠٥.

(٢) في م، وابن ماجه، والجرح والتعديل ٩/٤٤٣: «رافع».

وذكر البيهقي أنه يقال فيه: عمرو بن نافع وعمرو بن رافع، وأنه بالنون أصح. وينظر عون المعبود ٣/ ٣٠٩.

الموطأ

١٤١٣ - مالكٌ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، عن أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ، عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ

التمهيد

الزُّرَقِىِّ، قال: أتَيْنا أبا هريرةَ فى صاحِبٍ لنا أفْلَس، فقال أبو هريرةَ: قضَى رسولُ اللهِ ﷺ: «أيُّما رجلٍ مات أو أفْلَس، فصاحِبُ المتاعِ أحَقُّ بمتاعِه إذا وجَده بعينِه». فجعَل الشافعىُّ ذِكْرَ الموتِ زيادةً مَقْبُولَةً فى حديثِ أبى هريرةَ، وغيرُه لا يَقْبَلُها؛ لأن حديثَ ابنِ شهابٍ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ ذكَر حُكْمَ الموتِ فى ذلك بخلافِ الفَلَسِ، وزعَم الشافعىُّ أن حديثَ ابنِ أبى ذئبٍ هذا مُتَّصِلٌ، وذلك مُرسلٌ، والمتَّصِلُ أولَى، وزعَم غيرُه أن أبا المُعْتَمِرِ المذكورَ فى هذا الحديثِ ليس بمعروفٍ بحَمْلِ العلمِ. واللهُ أعلمُ.

ورَوَى حديثَ ابنِ أبى ذئبٍ عنه جماعةٌ؛ منهم ابنُ أبى فُدَيْكٍ[1] وغيرُه[2].

مالكٌ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، عن أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ

القبس ....

---

(١) أخرجه الشافعى ١٩٩/٣، وابن ماجه (٢٣٦٠)، وابن الجارود (٦٣٤)، والدارقطنى ٢٩/٣، والحاكم ٥٠/٢، ٥١ من طريق ابن أبى فديك به، وأخرجه الطيالسى (٢٤٩٧)، وأبو داود (٣٥٢٣) من طريق ابن أبى ذئب به.

(٢) بعده فى ق: «نجز السفر السابع من التمهيد بحمد الله يتلوه أول الثامن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلى إن شاء الله كتبه الحسن بن يوسف بن الأبار الأزدى فكمل والحمد لله فى العشر الأواخر من ربيع الأول من سنة خمس وخمسمائة».

الموطأ

ابنِ الحارثِ بنِ هشامٍ، عن أبى هريرةَ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «أيُّما رجلٍ أفلَس، فأدرَكَ الرجلُ مالَه بعينِه؛ فهو أحقُّ به من غيرِه».

قال مالكٌ فى رجلٍ باع من رجلٍ، فأفلَس المبتاعُ، فإن البائعَ إذا وجَد شيئًا من متاعِه بعينِه أخَذه، وإن كان المشترِى قد باع بعضَه وفرَّقه، فصاحبُ المتاعِ أحقُّ به من الغُرَماءِ، لا يمنَعُه ما فرَّق المبتاعُ منه أن يأخُذَ ما وجَد بعينِه، فإن اقتضَى من ثمنِ المبتاعِ شيئًا، فأحَبَّ أن يرُدَّه ويَقبِضَ ما وجَد من متاعِه ويكونَ فيما لم يَجِدْ أُسوةَ الغُرَماءِ، فذلك له.

التمهيد

حزمٍ، عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ، عن أبى هريرةَ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال: «أيُّما رجلٍ أَفْلَس، فأَدْرَك الرجلُ مالَه بعينِه؛ فهو أحقُّ به من غيرِه»[(1)].

هذا حديثٌ متفقٌ على صحةِ إسنادِه، وقد مضَى القولُ فى معناه مجوَّدًا ممهَّدًا فى بابِ ابنِ شهابٍ، عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ من هذا الكتابِ[(2)].

الاستذكار

قال[(*)] مالكٌ فى رجلٍ باع مِن رجلٍ متاعًا، فأفلَس المُبتاعُ، فإن البائعَ

القبس

....

---

(1) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٨ و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٨٧). وأخرجه الشافعى ٣/ ١٩٩، وعبد الرزاق (١٥١٦٠)، وأبو داود (٣٥١٩)، والطحاوى فى المشكل (٤٦٠١)، وابن حبان (٥٠٣٦) من طريق مالك به.

(2) تقدم ص٣٠٠ - ٣٠٦.

(*) من هنا سقط فى المخطوط ح، هـ، ينتهى ص ٣١٢.

الاستذكار إذا وجَد شيئًا مِن متاعِه بعينِه أخَذه ، وإن كان المُشترِى قد باع بعضَه وفرَّقه ، فصاحبُ المتاعِ أحقُّ به مِن الغرماءِ ، ولا يمنعُه ما فرَّق المُبتاعُ[1] منه أن يأخُذَ ما وجَد بعينِه ، فإن اقتضَى مِن ثمنِ المُبتاعِ[1] شيئًا ، فأحَبَّ أن يَرُدَّه ويقبضَ ما وجَد مِن متاعِه ويكونَ فيما لم يَجِدْ أُسْوةَ الغرماءِ ، فذلك له .

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا بينَ الفقهاءِ القائلين بأن البائعَ أحقُّ بعينِ مالِه فى الفَلَسِ ، أنه أحقُّ أيضًا بما وجَد منه إذا كان المُشترِى قد باع ذلك أو فوَّته بوجوهِ الفَوْتِ ؛ لأن الذى وجَد مِن سلعتِه هو عينُ مالِه لاشكَّ فيه ، لأنه قطعةٌ منه .

قال مالكٌ فيمَن وجَد نصفَ سلعتِه بعينِها عندَ رجلٍ قد أفلَس ، قال : أرى أن يأخُذَها بنصفِ الثمنِ ، ويُحاصَّ الغرماءَ فى النصفِ الباقى . وكذلك قال الشافعىُّ ؛ قال : لو كانت السلعةُ عبدَيْن بمائةٍ ، فقبَض نصفَ الثمنِ ، وبقِى أحدُ العبدَيْن ، وقيمتُهما سواءٌ ، كان له نصفُ الثمنِ ؛ فنصفُ الذى قبَض ثمنُ الهالكِ ، كما لو رهَنهما بمائةٍ ، فقبَض تسعين وهلَك أحدُهما ، كان الآخرُ رَهْنًا بعشَرةٍ . هكذا روَى المُزنىُّ . وروَى الربيعُ عنه ، قال : لو كانا عبدَيْن أو ثوبين ، فباعهما بعشرين ، فقبَض

القبس ....

---

(١) فى ب : « المتاع » .

الاستذكار

عشَرةٌ ، وبقِى (١مِن ثمنِهما١) عشَرةٌ ، كان شريكًا فيهما بالنصفِ ، يكونُ نصفُهما له ، والنصفُ للغرماءِ يُباعُ فى دَيْنِه .

وجملةُ قولِ الشافعىِّ أنه لو بقِى مِن ثمنِ السلعةِ فى التفليسِ درهمٌ ، لم يَرجعْ مِن السلعةِ إلا بقدرِ الدرهمِ . ومعناه أن ما بقِى فى يدِ المُشترِى المفلسِ عينُ (٢مالِ البائعِ٢) وقيمتُه بمقدارِ ما بقِى له مِن الثمنِ الذى مِن أجلِه جعَل له أخذَه ، فله أخذُه دونَ سائرِ غرماءِ المفلسِ .

وقال أشهبُ ، عن مالكٍ ، (٣أنه سُئل٣) عن رجلٍ باع مِن رجلٍ عبدَيْن بمائةِ دينارٍ ، وانتقَد مِن ذلك خمسين ، وبقِى على الغريمِ خمسون ، ثم أفلَس غريمُه ، فوجَد عندَه أحدَ عبدَيه ، وفاته الآخرُ ، فأراد أخذَه بالخمسين التى بقِيت له عليه ، وقال : الخمسون التى أخَذتُ ثمنُ العبدِ الذاهبِ . وقال الغرماءُ : بل الخمسون التى أخَذتَ ثمنُ هذا . فقال مالكٌ : إن كان العبدان سواءً ، رَدَّ نصفَ ما قبَض ، وذلك خمسةٌ وعشرون دينارًا ، وأخَذ العبدَ ، وذلك أنه إنما اقتضَى مِن ثمنِ كلِّ عبدٍ خمسةً وعشرين دينارًا . قال : ولو كان باعه عبدًا واحدًا بمائةِ دينارٍ ، فاقتضَى مِن ثمنِه خمسين ، رَدَّ الخمسين إن أحبَّ وأخَذ العبدَ . قال أشهبُ : وكذلك

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : « منها » .

(٢ - ٢) فى م : « ما للبائع » .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م .

الاستذكار العملُ فى رَوَايا الزيتِ وغيرِها على هذا القياسِ .

وقال الشافعىُّ فى مسألةِ أشهبَ عن مالكٍ : صاحبُ[1] العبدِ أحقُّ به مِن الغرماءِ إذا كان قيمةُ العبدَيْن سواءً ؛ لأنه مالُه بعينِه وجَده عندَ غريمِه وقد أفلَس ، والذى قبَضه ثمنُ ما فات إذا كانت القيمةُ سواءً ، كما لو باع عبدًا واحدًا وقبَض نصفَ ثمنِه[2] ، كان ذلك النصفُ للغرماءِ وكان النصفُ الباقى له ؛ لأنه لم يقبِضْ ثمنَه ، ولا يَرُدُّ شيئًا مما أخَذ ؛ لأنه مُستوفٍ لِما أخَذ .

وأما قولُ مالكٍ فى « الموطأ » : فإن اقتضَى مِن ثمنِ المبتاعِ شيئًا ، فأَحَبَّ أن يرُدَّه . إلى آخرِ قولِه ، فقد خالَفه الشافعىُّ وغيرُه فى ذلك ، فقالوا : ليس له أن يرُدَّه ، وإنما له أخذُ ما بقِى مِن سلعتِه لا غيرُ ذلك ؛ لإجماعِهم على أنه لو قبَض ثمنَها كلَّه لم يكنْ له إليها سبيلٌ ، فكذلك إذا أخَذ ثمنَ بعضِها لم يكنْ له إلى ذلك البعضِ سبيلٌ ، وليس له أن يرُدَّ بعضَ الثمنِ ، كما ليس له أن يرُدَّ جميعَه لو قبَضه . وحُجَّتُهم حديثُ مالكٍ فى هذا[3] البابِ قولُه : « ولم يقبضِ الذى باعه مِن ثمنِه شيئًا »[4] .

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل، م : « لبه » .

(٣) فى ب : « أول » .

(٤) تقدم فى فى الموطأ (١٤١٢) .

الاستذكار

وقال جماعةٌ مِن أهلِ العلمِ : إذا قبَض مِن ثمنِ سلعتِه شيئًا ، لم يكنْ له أخذُها ولا شيئًا منها . وممن قال هـذا ؛ داودُ ، وأهلُ الظاهرِ أيضًا ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

واختلَف مالكٌ والشافعيُّ أيضًا فى المُفلسِ يأبَى غُرماؤُه دفعَ السلعةِ إلى صاحبِها وقد وجَدها بعينِها ، ويريدون دفعَ الثمنِ إليه مِن قِبَلِ أنفسِهم ، لِمَا لهم[1] فى قبضِ السلعةِ مِن الفضلِ ؛ فقال مالكٌ : ذلك لهم ، وليس لصاحبِ السلعةِ أخذُها إذا دفَع إليه الغُرماءُ ثمنَها . وقال الشافعيُّ : ليس للغُرماءِ فى هذا مَقالٌ . قال : وإذا لم يكنْ للمُفْلِسِ ولا لورثتِه أخذُ السلعةِ ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ جعَل صاحبَها أحقَّ بها منهم ، فالغُرماءُ أبعدُ مِن ذلك ، وإنما الخيارُ لصاحبِ السلعةِ ؛ إن شاء أخَذها ، وإن شاء ترَكها وضرَب مع الغُرماءِ بثمنِها . وبهذا قال أحمدُ بنُ حنبلٍ ، وأبو ثورٍ ، وجماعةٌ .

واختَلف قولُ مالكٍ والشافعيِّ أيضًا فى المُفلِسِ يموتُ قبلَ الحكمِ عليه وقبلَ توقيفِه ؛ فقال مالكٌ : ليس حكمُ الفَلَسِ كحكمِ الموتِ ، وبائعُ السلعةِ إذا وجَدها بعينِها أُسْوَةُ الغُرماءِ فى الموتِ ، بخلافِ الفَلَسِ . وبهذا قال أحمدُ بنُ حنبلٍ . وحُجَّةُ مَن قال بهذا القولِ حديثُ ابنِ شهابٍ المذكورُ فى أولِ هذا البابِ عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ[2] ؛ لأنه حديثٌ نصَّ فيه على الفرقِ بينَ الموتِ والفلَسِ ، وهو قاطعٌ لموضعِ الخلافِ .

القبس ....

(1) بعده فى ب : « ولغريمهم » .

(2) تقدم فى الموطأ (١٤١٢) .

الاستذكار وَمِن جهةِ القياسِ ، بينَهما فرقٌ آخرُ ؛ وذلك أن المُفْلِسَ يُمكِنُ أن تطرأَ له ذمةٌ ، وليس الميتُ كذلك . وقال الشافعيُّ : الموتُ والفَلَسُ سواءٌ ، وصاحبُ السلعةِ أحقُّ بها إذا وجَدها بعينِها فى الوجهين جميعًا . وحُجَّةُ مَن قال بهذا القولِ حديثُ ابنِ أبى ذئبٍ المذكورُ فى هذا البابِ ، وفيه أن أبا هريرةَ قال : قضَى رسولُ اللهِ ﷺ : « أيُّما رجلٍ مات أو أفلَس ، فصاحبُ المتاعِ أحقُّ به إذا وجَده بعينه »[*] . فجعَل الشافعيُّ ذكرَ الموتِ زيادةً مقبولةً ورَدت فى حديثٍ مُسنَدٍ ، وحديثُ ابنِ شهابٍ الصحيحُ فيه الإرسالُ[1] .

قال أبو عمرَ : قد وصَله عبدُ الرزاقِ على[2] ما رواه أصحابُ مالكٍ وسائرُ أصحابِ ابنِ شهابٍ ، وذكَر فيه الذى ذكَروا ، وذلك قولُه : « وإن مات الذى ابتاعه ، فصاحبُ المتاعِ أُسْوَةُ الغرماءِ » . بعدَ ذكرِه حكمَ المُفلِسِ ، ففرَّق بينَ الموتِ والفَلَسِ ، فينبغِى ألا تكونَ زيادةُ أبى المُعتمرِ عن عمرَ[3] بنِ خَلْدَةَ ، عن أبى هريرةَ فى التسويةِ بينَ الموتِ والفلسِ مقبولةً[4] ؛ لأنها قد عارَضها ما يدفعُها . والأصلُ أن كلَّ مُبتاعٍ أحقُّ بما

(*) إلى هنا انتهى السقط فى المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٣٠٧.

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل ، م : « نص » .

(٣) فى الأصل ، ح ، م : « عمرو » . وينظر تهذيب الكمال ٢١/ ٣٢٨.

(٤) تقدم ص٣٠٥، ٣٠٦ .

الموطأ

قال مالكٌ : مَن اشترَى سلعةً من السلعِ ؛ غَزْلًا أو متاعًا أو بُقعةً من الأرضِ ، ثمَّ أحدَثَ فى ذلك المُشترَى عملًا ؛ بنَى البُقعةَ دارًا ، أو نسَج الغَزْلَ ثوبًا ، ثمَّ أفلَس الذى ابتاعَ ذلك ، فقال ربُّ البُقعةِ : أنا آخُذُ البُقعةَ وما فيها من البنيانِ . إن ذلك ليسَ له ، ولكن تُقوَّمُ البُقعةُ وما فيها مما أصلَحَ المُشترِى ، ثمَّ يُنظَرُ كم ثمنُ البُقعةِ ، وكم ثمنُ البُنيانِ من تلك القيمةِ ، ثمَّ يكونان شريكينِ فى ذلك ؛ لصاحبِ البُقعةِ بقدْرِ حِصَّتِه ، ويكونُ للغُرَماءِ بقدْرِ حِصَّةِ البُنيانِ .

الاستذكار

ابتاعه حياتَه وموتَه ، وأن ذلك (١) موروثٌ عنه ومصروفٌ إلى غُرمائِه ، إلَّا أن يخرُجَ (١) شىءٌ مِن ذلك بدليلٍ لا مُعارِضَ له ، ولم يوجَدْ ذلك إلا فيمَن وجَد عينَ مالِه عندَ مُفلِسٍ . هذا هو الذى لم تختلِفْ فيه الآثارُ المرفوعةُ ، وما عداها فمصروفٌ إلى الأصلِ المُجتمَعِ عليه . وباللهِ التوفيقُ .

قال مالكٌ : مَن اشتَرى سلعةً مِن السلعِ ؛ غزْلًا أو متاعًا أو بُقعةً مِن الأرضِ ، ثم أحدَث فى ذلك المشترَى عملًا ؛ بنَى البُقْعةَ دارًا ، أو نسَج الغزلَ ثوبًا ، ثم أفلَس الذى ابتاع ذلك ، فقال ربُّ البُقْعةِ : أنا آخُذُ البُقْعةَ وما فيها مِن البُنْيانِ . إن ذلك ليس (٢) له ، ولكن تُقَوَّمُ البُقْعةُ وما فيها مما

القبس

....

(١ - ١) فى م : « موزون عنده » .

(٢) سقط من : م .

الموطأ

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك أن تكونَ قيمةُ ذلك كلِّه ألفَ درهمٍ وخمسَمِائةِ درهمٍ ، فتكونَ قيمةُ البُقعةِ خمسَمِائةِ درهمٍ ، وقيمةُ البُنيانِ ألفَ درهمٍ ؛ فيكونَ لصاحبِ البُقعةِ الثلُثُ ، ويكونَ للغُرَماءِ الثلُثانِ .

قال مالكٌ : وكذلك الغَزْلُ وغيرُه مما أشبَهَه ، إذا دخَله هذا ، ولحِق المُشترِىَ دَينٌ لا وَفاءَ له ، وهذا العملُ فيه .

الاستذكار

أصلَح[1] المشترِى ، ثم يُنظرُ كم ثمنُ البُقْعةِ ، وكم ثمنُ البُنْيانِ مِن تلك القيمةِ ، ثم يكونان شريكَيْن فى ذلك ؛ لصاحبِ البُقْعةِ بقَدْرِ حِصَّتِه ، ويكونُ للغرماءِ بقَدْرِ حصةِ البُنيانِ .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك أن تكونَ قيمةُ ذلك كلِّه ألفَ دِرْهمٍ وخمسَمائةِ درهمٍ ، فتكونَ قيمةُ البقعةِ خمسَمائةِ درهمٍ ، وقيمةُ البنيانِ ألفَ درهمٍ ؛ فيكونَ لصاحبِ البُقْعةِ الثلثُ ، ويكونَ للغرماءِ الثلثان .

قال مالكٌ : وكذلك الغَزْلُ [2]وغيرُه مما[2] أشبَهَه ، إذا دخَله هذا ، ولحِق المشترِىَ دَينٌ لا وفاءَ له ، وهذا العملُ فيه .

قال أبو عمرَ : قال الشافعىُّ فيما روَى الربيعُ وغيرُه عنه : ولو كانت السلعةُ دارًا فبُنِيت ، أو بقعةً فغُرِست ، ثم أفلَس الغريمُ ، رُدَّتْ للبائعِ الدارُ

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ : « أنفق فيها » ، وفى ب : « أصلح فيها » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وما » .

كما كانت ، والبقعةُ كما كانت حينَ باعها ، ولم أجعَلْ له الزيادةَ ، ثم خيَّرتُه بينَ أن يُعطِيَ قيمةَ العِمارةِ والغِراسِ ويكونَ ذلك له ، أو يكونَ له ما كان مِن الأرضِ لا عمارةَ فيها ، وتكونَ العِمارةُ الحادثةُ فيها تُباعُ للغرماءِ سواءً بينَهم ، إلا أن يشاءَ الغرماءُ أن يَقلَعوا البناءَ والغِراسَ ، ويضمَنوا لربِّ الأرضِ ما نقَص الأرضَ القَلْعُ[1] ، فيكونَ ذلك لهم . قال : ولو باع أرضًا فغرَسها المشترِى ثم أفلسَ ، فأبَى ربُّ الأرضِ أن يأخُذَ الأرضَ بقيمةِ الغَرْسِ الذى فيها ، وأبَى الغرماءُ أو الغريمُ أن يَقلَعوا الغرسَ ويُسلِّموا الأرضَ إلى ربِّها ، لم يكنْ لربِّ الأرضِ إلا الثمنُ الذى باع به الأرضَ يُحاصُّ به الغرماءَ .

قال أبو عمرَ : تلخِيصُ قولِ الشافعىِّ فى ذلك ، أن للبائعِ ما [2]لا بناءَ[2] فيه مِن الأرضِ ، وأما ما فيه بناءٌ ، فهو مُخَيَّرٌ ؛ إن شاء أعطَى قيمةَ البناءِ وأخَذ الأرضَ والبِناءَ ، وإن شاء ضرَب مع الغرماءِ ، ليس له غيرُ ذلك . وأما الكوفيون ، فعلى ما قدَّمتُ لك ؛ مالُ المُفلِسِ عندَهم كلُّه للغرماءِ الذين[3] فلَّسه القاضى لهم دونَ صاحبِ السلعةِ[4] ، وهو فيها

(١) فى م : « القطع » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل ، م : « الذى » .
(٤) فى الأصل : « المساقة » ، وفى م : « المساقاة » .

الاستذكار كأحدِهم.

وقال الشافعيُّ : ومَن باع أرضًا (١فزرَعها المشترِى١) ثم فلَّس ، قيل لصاحبِ الأرضِ : إن شئتَ فلك الأرضُ إذا حُصِد الطعامُ ، وإن شئتَ فاضرِبْ مع الغُرماءِ .

قال : والغريمُ يأخُذُ مالَه بعينِه إذا وجَده عندَ مُفلِسٍ قد وقَف القاضى مالَه ، يأخُذُه ناقصًا فى بدنِه إن شاء و(٢) زائدًا ، ولا يُمنعُ مِن أخذِه بعينِه لسِمَنٍ ولا لهُزَالٍ إن أراد أخْذَ سلعتِه بعينِها ، وليس له غيرُها إلا أن يشاءَ ترْكَها والضربَ بثمنِها مع الغرماءِ ، فذلك له ، وكلُّ ما استغلَّه المشترِى فيها قبلَ توقيفِ القاضى مالَه ، فهو له بضمانِه على سُنَّةِ (٣الغلَّةِ و٣) الخراجِ فى القيامِ بالعيبِ .

قال : ولو كانتِ السلعةُ قمحًا فطحَنه المشترِى(٤) ، أخَذ الغريمُ الدقيقَ وغرِم ثمنَ الطحنِ ، وإن شاء أخَذ الدقيقَ ويكونُ الغرماءُ شركَاءَه فى قيمةِ الطحنِ . والطحَّانُ عندَ الشافعىِّ أُسْوةُ الغُرماءِ .

القبس ....

(١ - ١) فى ب : « يزرعها للمشترى » .
(٢) فى ح : « أو » .
(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .
(٤) ليس فى : الأصل ، م .

الاستذكار

ولَه قولٌ آخرُ رواه الربيعُ ، أن للطَّحَّانِ حبسَ الدقيقِ حتى يأخُذَ حقَّه ، كالرهْنِ .

قال الشافعيُّ : وإن اشتَرى ثوبًا ، فصبَغه أو خاطَه أو قصَّره ، فالغرماءُ شركاءُ فى قيمةِ الصَّبْغِ ، وأما القَصَّارُ والخيَّاطُ فأُسْوةُ الغُرماءِ ؛ لأن عملَهم ليس بشىءٍ قائمٍ بعينِه مثلَ الصَّبْغِ فى الثوبِ .

واختَلف قولُ ابنِ القاسمِ فى الحائكِ يجِدُ الثوبَ الذى نسَجه بيدِ ربِّه مُفلِسًا ؛ فروَى عيسى عن ابنِ القاسمِ ، أن كلَّ صانعٍ يجِدُ صنعتَه عندَ مُفلِسٍ ، وليس فيها غيرُ عملِ يدِه فهو أُسوةُ الغُرماءِ . وروَى أبو زيدٍ عنه أنه شريكٌ بالنسجِ ، كما يكونُ الصبَّاغُ شريكًا بالصَّبْغِ . قال سُحنونٌ : والخيَّاطُ شريكٌ بخياطتِه . وخالَف سحنونٌ ابنَ القاسمِ فى الأجيرِ على السَّقْيِ فى الزرعِ والثمرةِ إذا أفلَس صاحبُها ؛ فقال ابنُ القاسمِ : هو أُسْوةُ الغُرماءِ . وقال سُحنونٌ : بل هو كالصبَّاغِ[1] ، هو[2] أحقُّ بما فى أيدِيهم فى الموتِ والفَلَسِ . والاختلافُ فى هذا البابِ كثيرٌ بينَهم ، قد ذكَرناه فى كتابِ « اختلافِهم » ، وذكَرنا ما يَتحصلُ عليه المذهبُ فى الكتابِ « الكافى »[3] . والحمدُ للهِ .

(1) فى ب : « كالصناع » .

(2) فى هـ ، م : « هم » .

(3) الكافى ٢/٨٢٣ - ٨٢٥.

الموطأ

قال مالكٌ : فأمَّا ما بِيعَ من السلعِ التى لم يُحدِثْ فيها المبتاعُ شيئًا ، إلا أن تلك السلعةَ نفَقتْ وارتَفعَ ثمنُها ، فصاحبُها يَرغَبُ فيها ، والغُرَماءُ يُريدُون إمساكَها ؛ فإن الغُرَماءَ يُخيَّرُون بينَ أن يُعطُوا رَبَّ السلعةِ الثمنَ الذى باعَها به ولا يَنْقُصُوه شيئًا ، وبينَ أن يُسلِّموا إليه سلعتَه ، وإن كانت السلعةُ قد نقَص ثمنُها ، فالذى باعها بالخيارِ ؛ إن شاءَ أن يأخُذَ سلعتَه ولا تِباعةَ له فى شىءٍ من مالِ غريمِهِ فذلك له ، وإن شاءَ أن يكونَ غريمًا من الغُرَماءِ يُحاصُّ بحقِّه ولا يأخُذُ سلعتَه فذلك له .

الاستذكار

قال مالكٌ : فأما ما بِيع مِن السلعِ التى لم يُحدِثْ فيها المُبتاعُ شيئًا ، إلا أن تلك السلعةَ نفَقت وارتفَع ثمنُها ، فصاحبُها يرغَبُ فيها ، والغرماءُ يريدون إمساكَها ؛ فإن الغرماءَ يُخيَّرون بينَ أن يُعطوا ربَّ السلعةِ الثمنَ الذى باعها به ولا يَنقُصوه شيئًا ، وبينَ أن يُسَلِّموا إليه سلعتَه ، وإن كانت السلعةُ قد نقَص ثمنُها ، فالذى باعها بالخيارِ ؛ إن شاء أن يأخُذَ سلعتَه ولا تِبَاعَةَ له فى شىءٍ من مالِ غريمِه فذلك له ، وإن شاء أن يكونَ غريمًا من الغرماءِ يُحَاصُّ بحقِّه ولا يأخُذُ سلعتَه فذلك له .

قال أبو عمرَ : إذا نقَصتِ السلعةُ فلا خلافَ فيما حكاه[1] مالكٌ عندَ

القبس ....

---

(١) فى ح : « قاله » .

الموطأ

قال مالكٌ فيمَن اشترَى جاريةً أو دابَّةً فولَدتْ عندَه ، ثمَّ أفلَسَ المشترِى ، فإن الجاريةَ أو الدابَّةَ وولدَها للبائعِ ، إلا أن يَرغَبَ الغُرَماءُ فى ذلك ، فيُعطُونه حقَّه كاملًا ويُمسِكُون ذلك .

الاستذكار

كلٌّ من استعمَل حديثَ التفليسِ ، جميعُهم يقولُ بذلك ، وأما إذا زادَت السلعةُ فى سوقِها لزيادةٍ فى بدنِها(1) أو لغيرِ ذلك ، فقد ذكَرنا خلافَ الشافعىِّ ومَن تابَعه لمالكٍ فى ذلك ، وأنهم لا يَرَون للغرماءِ خيارًا فى السلعةِ ، كما ليس للمُفلسِ فيها خيارٌ . ووجوهُ أقوالِهم بيِّنةٌ فيُستغنَى عن القولِ فيها .

قال مالكٌ فيمَن اشترَى جاريةً أو دابةً فولَدت عندَه ، ثم أفلَس المبتاعُ ، فإن الجاريةَ أو الدابةَ وولدَها للبائعِ ، إلا أن يرغَبَ الغرماءُ فى ذلك ، فيُعطونه حقَّه كاملًا ويُمسِكون ذلك .

قال أبو عمرَ : أما قولُ الشافعىِّ فى الولدِ الحادثِ عندَ المُفلسِ ، فإنه لا سبيلَ للبائعِ إليه ؛ لأنه كالغَلَّةِ والخراجِ ، وإنما ذلك للغرماءِ دونَ البائعِ . قال الشافعىُّ : لو باعه أمةً (2فولَدت ، ثم أفلَس2) ، كانت له الأمةُ إن شاء ، والولدُ للغرماءِ ، وإن كانت حُبْلى كانت له حُبْلى ؛ لأن النبىَّ ﷺ جعَل

القبس ....

---

(1) فى م : « سعرها » .

(2 - 2) فى الأصل : « ثم أفلس » ، وفى ح ، هـ : « فولدت » .

ما يجوزُ من السلفِ

١٤١٤ - مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن أبى رافعٍ مولَى رسولِ اللهِ ﷺ ، أنه قال : استسلَف رسولُ اللهِ ﷺ بَكْرًا ، فجاءَته إبلٌ من الصدقةِ . قال أبو رافعٍ : فأمَرنى رسولُ اللهِ ﷺ أن أقضِىَ الرجلَ بَكْرَه ، فقلتُ : لم أجِدْ فى الإبلِ إلا جملًا خِيارًا رَباعِيًا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : «أعطِه إيَّاه ، فإن خِيارَ الناسِ أحسنُهم قضاءً» .

الاستذكار الإبَارَ[1] كالولادةِ . وبه قال أبو ثورٍ والكوفيون على أصلِهم المتقدمِ ذكرُه .

[2]وأما قولُ مالكٍ فى آخرِ هذه المسألةِ : إلا أن يرغبَ الغرماءُ فى ذلك ، ويُعطونه حقَّه كاملًا ويُمسِكون ذلك[2] . فقد تقدَّم جوابُ الشافعىِّ ومَن تابَعه على خلافِ مالكٍ فى ذلك فيما سلَف مِن هذا البابِ .

التمهيد **مالكٌ** ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن أبى رافعٍ مولَى

القبس

بابُ ما يجوزُ مِن السلفِ

قد بيَّنَّا حِلَّ البيعِ وتحريمَ الرِّبا ، وقرَّرْنا فى قاعدةِ المعروفِ أنه يجوزُ فيها من المسامحةِ فى الزيادةِ فى المقدارِ والصفةِ ما لا يجوزُ فى البيعِ ؛ لكونِها خارجةً عن المكايسةِ داخلةً فى بابِ المعروفِ ، وقد فصَلت الشريعةُ بينَ الغرَضين وجعَلتهما

---

(١) فى م : « الآباء » . وينظر الأم ٣/٢٠١، واللسان (أ ب ر) .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

التمهيد

رسولِ اللهِ ﷺ قال : استَسْلَفَ رسولُ اللهِ ﷺ بَكْرًا ، فجاءَتْه إبلٌ من الصدقةِ . قال أبو رافعٍ : فأمَرنى رسولُ اللهِ ﷺ أن أقضِىَ الرجلَ بَكْرَه ، فقلتُ : لم أجِدْ فى الإبلِ إلَّا جملًا خِيارًا رَباعيًا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أعْطِه إيَّاه ، فإن خِيارَ الناسِ أحسنُهم قضاءً »[1] .

قال أهلُ اللغةِ : البَكْرُ من[2] الإبلِ الفَتِىُّ ، والخِيارُ المختارُ الجيِّدُ . قال صاحبُ « العينِ »[3] : ناقةٌ خِيارٌ ، وجملٌ خِيارٌ ، والجمعُ خِيارٌ[4] أيضًا .

القبس

قاعدَتَين ، وقد أعطَى النبىُّ ﷺ فى القرضِ سِنًّا[5] أفضلَ مِن السنِّ ، وقال : « خيارُكم أحسنُكم قضاءً » . وهذا كما قال مالكٌ إذا لم يكنْ فى ذلك شرطٌ ، ولا وأْىٌ[6] ، ولا عادةٌ ، فإنه حينَئذٍ يخرُجُ مِن بابِ المعروفِ إلى بابِ المعاوضةِ[7] الذى يُعتبرُ فيها الربا ، ويجوزُ فى المقدارِ إذا كان يسيرًا ، فإن كان كثيرًا لم يَجُزْ ؛ وعليه يُخرَّجُ قولُ عمرَ بنِ الخطابِ رضِى اللهُ عنه : فأين الحمَّالُ[8] ؟

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٧) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٨ظ، ١٠و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٩٣) . وأخرجه أحمد ١٦١/٤٥ (٢٧١٨١) ، ومسلم (١٦٠٠) ، وأبو داود (٣٣٤٦) ، والترمذى (١٣١٨) ، والنسائى (٤٦٣١) من طريق مالك به.

(٢) فى س : «فى» .

(٣) العين ٣٠١/٤ .

(٤) فى ك ١: « خياير » .

(٥) فى د : « شيئًا » . والسن : أى جمل له سن معين . ينظر فتح البارى ٥٩/٥ .

(٦) الوأى : الوعد الذى يوثقه الرجل على نفسه ويعزم على الوفاء به . وقيل : الوأى : التعريض بالعِدَة من غير تصريح . وقيل : هو العِدَة المضمونة . اللسان (وأى) ، والنهاية ١٤٤/٥.

(٧) فى د : « العادة » .

(٨) فى ج : « الجمال » .

وسيأتى فى الموطأ (١٤١٦) .

التمهيد ويقالُ : أربعَ الفرسُ ، وأربعَ الجملُ ، إذا ألقى رَبَاعِيَته ، فهو رباعٌ ، والأنثى رَباعِيَةٌ .

قال أبو عمرَ : معلومٌ أن اسْتِسْلافَ رسولِ اللهِ ﷺ الجملَ البَكْرَ المذكورَ فى هذا الحديثِ لم يكنْ لنفسِه ؛ لأنَّه قَضاه من إبلِ الصدقةِ ، ومَعلومٌ أن الصدقةَ مُحرَّمةٌ عليه ، لا يَحِلُّ له أكلُها ولا الانتِفاعُ بها ، وقد مضَى بيانُ هذا فى بابِ ربيعةَ[1] ، ولهذا عَلِمْنا أنَّه لم يكنْ لِيُؤَدِّىَ عن نفسِه من مالِ المساكينِ ، وإذا صحَّ هذا ، عَلِمْنا[2] أنَّه إنَّما اسْتَسْلَفَ الجملَ للمساكينِ ، واسْتَقْرَضه عليهم ؛ لِمَا رأى ببعضِهم[3] مِن الحاجةِ ، ثم ردَّه من إبلِ الصدقةِ ، كما يَسْتَقْرِضُ[4] وَلِىُّ اليتيمِ عليه نظرًا له ، ثم يَرُدُّه من مالِه إذا طرَأ له مالٌ ، وهذا كلُّه (٥ما لا تنازُعَ٥) فيه . والحمدُ للهِ .

وقد اختلَف العلماءُ فى حالِ المستَقْرَضِ منه الجملُ البَكْرُ[6] المذكورُ فى هذا الحديثِ ؛ فقال منهم قائلُون : لم يكنِ المستَقْرَضُ منه ممن تجِبُ عليه صدقةٌ ، ولا تَلْزَمُه زكاةٌ ؛ لأنَّه قد رَدَّ عليه رسولُ اللهِ ﷺ صدقَتَه ، ولم

(١) ينظر ما تقدم فى ٤٧/١٥ - ٥٩ .

(٢) بعده فى ص ٤: «به».

(٣) سقط من: ك ١، م.

(٤) بعده فى س: «من».

(٥ - ٥) فى ك ١، م: «لا ينازع».

(٦) سقط من: ك ١، س، م.

التمهيد

يَحْتَسِبْ له بها ، (١ وكان ١) وقتُ أخْذِ الصدقاتِ وخروجِ السُّعاةِ لها[٢] وقتًا واحدًا ، يَستوِى الناسُ فيه ، فلمَّا لم يَحْتَسِبْ له بما أَخَذ منه صدقةً ، عُلِم أنَّه لم يكنْ ممَّن تَلْزَمُه صدقةٌ فى ماشيتِه ؛ لقصورِ نصابِها عن ذلك[٣] واللهُ أعلمُ ، هذا قولُ من لم يُجِزْ تعجيلَ الزكاةِ قبلَ مَحِلِّها . وقال آخرون : جائزٌ أن يكونَ المستَقْرَضُ منه فى حينِ ردِّ ما اسْتُقْرِضَ منه إليه ممَّن لا تَجِبُ عليه الصدقةُ ؛ لجائِحَةٍ لَحِقَتْه فى إبلِه ومالِه قبلَ تمامِ الحولِ ، فوجَب ردُّ ما أُخِذ منه إليه . ومثالُ[٤] الاسْتِسْلافِ فى هذا الموضعِ عندَ هؤلاء ، أن يقولَ الإمامُ للرجلِ : أقْرِضْنى على زكاتِكَ لأهلِها ، فإن وجَبتْ عليك زكاةٌ بتَمامِ مِلْكِك للنِّصابِ حَوْلًا فذاك ، وإلَّا فهو دَيْنٌ لك أرُدُّه عليك من الصدقةِ . وهذا كلُّه على مذهبِ مَن أجاز تعجيلَ الزكاةِ قبلَ وقتِ وُجوبِها .

وقد اختلَف الفقهاءُ فى تعجيلِ الزكاةِ قبلَ حلولِ الحولِ ، فأجاز ذلك أكثرُ أهلِ العلمِ . وممن ذهَب إلى إجازَةِ تَعْجِيلِ الزكاةِ قبلَ الحولِ ؛ سفيانُ الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ ، وأبو ثورٍ ، وإسحاقُ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ك ١، س، م .

(٢) سقط من : ك ١، م .

(٣) بعده فى ص ٤ : « وذهاب ماشيته » .

(٤) بعده فى ك ١، س، م : « ذلك » .

التمهيد ابنُ راهُويه ، وأبو عُبيدٍ . ورُوِى ذلك عن سعيدِ بنِ جبيرٍ ، وإبراهيمَ النخَعىِّ ، وابنِ شهابٍ ، والحَكَمِ بنِ عُتيبةَ[1] ، وابنِ أبى ليلى . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يجوزُ تَعْجِيلُ الزكاةِ لما فى يَدِه ، ولما يَسْتَفِيدُه فى الحولِ وبعدَه بسنين . وقال زُفرُ : التعْجِيلُ عمَّا فى يَدِه جائزٌ ، ولا يجوزُ عمَّا يَسْتَفِيدُه . وقال ابنُ شُبْرُمَةَ : يجوزُ تَعْجِيلُ الزكاةِ لسنتين[2] . وقال مالكٌ : لا يجوزُ تَعْجِيلُها قبلَ الحولِ[3] إلَّا بيسيرٍ . وقالت طائفةٌ : لا يجوزُ تَعْجِيلُها قبلَ مَحِلِّها بيَسيرٍ ولا كثيرٍ ، ومن عجَّلها قبلَ محِلِّها لم تُجزِئْه ، وكان عليه إعادَتُها ، كالصلاةِ . ورُوِى ذلك عن الحسنِ البصرىِّ[4] . وهو قولُ بعضِ أصحابِ داودَ ، وروَى خالدُ بنُ خِداشٍ وأشهَبُ ، عن مالكٍ مثلَ ذلك .

قال أبو عمرَ : من لم يُجِزْ تَعْجِيلَها قاسَها على الصلاةِ وعلى سائِر ما يَجبُ مُؤَقَّتًا ؛ لأنَّه لا يُجْزِئُ من فعَله قبلَ وَقْتِه ، ومن أجاز تَعْجِيلَها [5]قاس ذلك[5] على الديونِ الواجبةِ لآجالٍ محدودةٍ ، أنَّه جائزٌ تَعْجِيلُها ، وفرَّق[6]

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (٧٠٦٨) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٣/ ١٤٨.
(٢) فى ص ٤ ، م : « لسنين » .
(٣) فى م : « الحلول » .
(٤) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٣/ ١٤٩.
(٥ - ٥) فى ص ٤ : « قاسها » .
(٦) بعده فى ص ٤ : « ما » .

بينَ الصلاةِ والزكاةِ ، بأن الصلاةَ يَسْتوِى الناسُ كلُّهم[1] فى وقتِها ، وليس كذلك أوقاتُ الزكواتِ[2] ؛ لاختلافِ أحوالِ الناسِ فيها ، فأشْبَهتِ الديونَ إذا عُجِّلتْ . وقد اسْتدَلَّ الشافعىُّ على جوازِ تَعْجيلِ الزكاةِ بهذا الحديثِ . وفى قضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ المستَسْلَفَ منه البَكْرُ جملًا جَيِّدًا ، دليلٌ على أنَّه لم يكنْ ممن عليه صدقةٌ ؛ لأنَّه لم يَحْتَسِبْ له بذلك ؛ قضاه وبَرِئَ إليه منه . ولا حُجَّةَ للشافعىِّ فيما اسْتَدَلَّ به من هذا الحديثِ فى جوازِ تعجيلِ الزكاةِ . وقد احْتَجَّ بعضُ من نصَر مذهبَه على ما ذكَرْناه بأن قال : جائزٌ أن يكونَ الذى اسْتَقْرَض منه البَكْرَ ممَّن تَحِلُّ له الصدقةُ ، فأعطاه النبىُّ ﷺ غيرَ بعيرِه بمقدارِ حاجتِه ، وجمَع فى ذلك وضعَ الصدقةِ فى موضعِها وحُسنَ القضاءِ . قال : وجائزٌ أنْ يَسْتَسْلِفَ الإمامُ للفقراءِ ويَقضِىَ من سهمِهم أكثرَ ممَّا أخَذ لما يراه من النَّظرِ والصلاحِ إذا كان ذلك من غيرِ شرطٍ ولا منفعةِ تعجيلٍ .

ثم نعودُ إلى القولِ فى معنَى الاسْتِسْلافِ المذكورِ فى هذا الحديثِ ، فنقولُ : إن قال قائلٌ : لا يجوزُ أن يكونَ الاستِقراضُ المذكورُ على المساكينِ ؛ لأنَّه لو كان قرضًا على المساكينِ لما أعطَى رسولُ اللهِ ﷺ من أموالِهم أكثرَ ممَّا استقرَض لهم . قيل له : لما بطَل أنْ يَستقرِضَ

(١) بعده فى ص ٤ : « من المسلمين » .

(٢) فى م : « الزكاة » .

التمهيد رسولُ اللهِ ﷺ على الصدقةِ لغنيٍّ ، وأن[1] يَسْتَقرِضَها لنفسِه ، لم يَبقَ إلَّا أنَّه اسْتقرَضها لأهلِها ؛ وهم الفقراءُ ومن ذُكِر معهم ، وكان فى هذا الحديثِ دليلٌ على أنَّه جائزٌ للإمامِ إذا اسْتَقْرَض للمساكينِ أنْ يَرُدَّ من مالِهم أكثرَ ممَّا أخَذ على وجهِ النَّظَرِ والصلاحِ ، إذا كان من غيرِ شرطٍ ، ووجهُ النَّظرِ فى ذلك والمصلحةِ معلومٌ ، فإنَّ منفعةَ تعجيلِ ما أخَذه لشدَّةِ حاجةِ الفقراءِ إليه أضعافُ ما يَلحَقُهم فى ردِّ الأفضلِ ؛ لأنَّ ميلَ الناسِ إلى العاجلِ من أمرِ الدُّنيا [2]أكثرُ من ميلِهم إلى الآجلِ . فإن قيل : إن المستَقْرَضَ منه غنيٌّ[2] ، فكيف يُعطيه أكثرَ ممَّا أخَذ منه ، والصدقةُ لا تَحِلُّ لغنيٍّ ؟ فالجوابُ عن هذا ، أنَّه جائزٌ ممكنٌ أن يكونَ المسْتَقْرَضُ منه قد ذهَبتْ إبلُه بنوعٍ مِن جَوائحِ الدنيا ، وكان فى وقتِ صرفِ ما أُخِذَ منه إليه فقيرًا تَحِلُّ له الزكاةُ ، فأعْطاه النبىُّ ﷺ خيرًا من بعيرِه بمقدارِ حاجَتِه ، وجمَع فى ذلك وضعَ الصدقةِ [3]فى موضعِها ، و[3]حسنَ القَضاءِ ، وجائزٌ أن يكونَ غارِمًا أو غازِيًا ممَّن تَحِلُّ له الصدقةُ [4]مع [2]الغِنى[4] ، فيعطيه لذلك أفضلَ ممَّا أخَذ منه ، فيجمَعُ فى ذلك حسنَ[2] القضاءِ ووضْعَ الصدقةِ موضِعَها . واللهُ أعلمُ .

القبس ....

(١) بعده فى م : « لا » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) فى س : « موضعها مع » .
(٤ - ٤) فى ك ١ ، ص ٤ : « من الأغنياء » .

التمهيد وسيأتى[1] ذكرُ الخمسةِ الأغنياءِ الذين تَحِلُّ لهم الصدقةُ فيما بعدُ من حديثِ زيدِ بنِ أسلمَ[2] إن شاء اللهُ .

وفى هذا الحديثِ أيضًا مِن الفقهِ إثباتُ الحيوانِ فى الذمَّةِ ، وإذا صحَّ ثُبوتُ الحيوانِ فى الذمَّةِ[3] بما صحَّ مِن جوازِ [4]اسْتِقْراضِ الحيوانِ ، صحَّ فيه السَّلَمُ على الصِّفَةِ ، وبطَل بذلك قولُ من لم يُجِزْ الاسْتِقْراضَ فى الحيوانِ ، ولا أجازُوا السَّلَمَ فيه .

واختلَف الفقهاءُ فى السَّلَمِ فى الحيوانِ ، وفى اسْتِقْراضِه ؛ فذهَب العراقيُّون إلى أن السَّلَمَ فى الحيوانِ[5] لا يجوزُ . وممَّن قال ذلك[4] ؛ أبو حنيفةَ وأصحابُه ، والثورىُّ ، والحسنُ بنُ صالحٍ . ورُوِى ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وحذيفةَ ، وعبدِ الرحمنِ بنِ سَمُرَةَ[6] . وحُجَّةُ من قال بهذا القولِ

القبس ....

---

(١) بعده فى ك ١، س، م: «فى».

(٢) تقدم فى الموطأ (٦٠٨) .

(٣) بعده فى ص ٤: «على الصفة».

(٤ - ٤) فى ص ٤: «استقراضه بطل بذلك قول من قال لا يجوز السلم فى الحيوان ولا أجاز استقراضه والذين كرهوا استقراضه الحيوان ولم يجيزوه ولا أجازوا السلم فيه جماعة فقهاء الكوفيين منهم».

(٥) بعده فى م: «وفى استقراضه».

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤١٤٧ - ١٤١٥٠، ١٤١٦٠) ، وشرح معانى الآثار ٤/٦٣، وسنن البيهقى ٦/ ٢٢.

التمهيد أن الحيوانَ لا يُوقَفُ على حقيقةِ صِفتِه ؛ لأنَّ مَشْيَه وحَركاتِه ومَلاحَتَه وخُبرتَه[1] ، كلُّ ذلك لا يُدْرَكُ وَصفُه ، وكلُّ ذلك يَزِيدُ فى ثمنِه ويَرفَعُ من قِيمتِه . فادَّعَوُا النسخَ فى حديثِ أبى رافِعِ المذكورِ وما كان مثلَه ، وقالوا : نَسَخه ما قضَى به رسولُ اللهِ ﷺ ، فى أنَّه أوجَب على المُعْتِقِ نَصيبَه مِن عبدٍ بينَه وبينَ آخَرَ ، إذْ أوْجَب عليه قيمةَ نَصِيبِ شريكِه[2] ، ولم يُوجِبْ عليه نِصفَ عبدٍ مثلِه . وقال داودُ بنُ عليٍّ وأصحابُه : لا يجوزُ السَّلَمُ فى الحيوانِ ، ولا فى شيءٍ من الأشياءِ ، إلَّا فى المكيلِ والموزونِ خاصةً ، وما خرَج عن المكيلِ والموزونِ فالسَّلَمُ فيه غيرُ جائزٍ عندَهم ؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « مَن أسلَم فليُسلِمْ فى كيلٍ معلومٍ ، ووَزْنٍ مَعلُومٍ ، إلى أجلٍ معلومٍ »[3] . ولنَهْيِه عن بيعِ ما ليس عندَك[4] . قالوا : فكلُّ ما لم يكنْ مكيلًا أو موزونًا فداخلٌ فى بيعِ ما ليس عندَك .

قال أبو عمرَ : بنَوا هذا على ما أصَّلوا من أن كلَّ بيعٍ جائزٌ بظاهرِ

القبس ....

(١) فى ك ١ : « جرته » ، وفى ص ٤ : « دبرته » ، وفى م : « جريه » . والخُبرة : الصوف الجيّد من أول الجزّ . التاج (خ ب ر) .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٩) .

(٣) أخرجه البخارى (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) ، وأبو داود (٣٤٦٣) ، والترمذى (١٣١١) ، والنسائى (٤٦٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٨٠) بلفظ : « من أسلف » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٠٠، ٢٠١، ٥٢٨، ٥٢٩ .

التمهيد

قولِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . إلَّا بيعٌ ثبَت فى السنةِ النهىُ عنه ، أو أجمَعتِ الأُمَّةُ على فسادِه . وقال أهلُ المدينةِ ، ومالكٌ وأصحابُه ، والأوزاعىُّ ، والليثُ ، والشافعىُّ وأصحابُه : السَّلَمُ فى الحيوانِ جائزٌ بالصفةِ ، وكذلك كلُّ ما يُضْبَطُ بالصفَةِ فى الأغلبِ . وحُجَّتُهم فى ذلك حديثُ أبى رافعٍ هذا ؛ لِما فيه مِن ثبوتِ الحيوانِ فى الذِّمَّةِ ، ومثلُه حديثُ أبى هريرةَ فى اسْتِقْراضِ رسولِ اللهِ ﷺ الجملَ[(١)] . ومن حُجَّتِهم أيضًا إيجابُ رسولِ اللهِ ﷺ دِيَةَ الخطأِ فى ذمَّةِ من أوْجَبها عليه ، وهى أخماسٌ ؛ عشرونَ بنتَ مخاضٍ ، وعشرونَ بنتَ لَبُونٍ ، وعشرونَ ابنَ لَبُونٍ ، وعشرونَ حِقَّةً ، وعشرونَ جَذَعَةً ، ودِيَةَ شِبْهِ العمدِ ، وذلك مِن الإبلِ ثلاثون جَذَعَةً ، وثلاثونَ حِقَّةً ، وأربعون خَلِفَةً فى بطونِها أولادُها[(٢)] . فجعَل الحيوانَ دَيْنًا فى الذمَّةِ إلى أجلٍ ، وقد كان ابنُ عمرَ يُجيزُ السَّلَمَ فى الوصفاءِ[(٣)] ، وأجازَ (٤)أصحابُ أبى(٤) حنيفةَ أن يُكاتِبَ الرجلُ عبدَه على مملُوكٍ ، وهذه مناقضةٌ منهم ، وأجاز الجميعُ النكاحَ على عبدٍ موصوفٍ .

القبس ....

---

(١) تقدم تخريجه ص ٢٦٣، وسيأتى ص ٣٣٤ .

(٢) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٦٤٤) من الموطأ .

(٣) فى س : « الوصفان » . والوصفاء : العبيد والإماء . النهاية ٥/ ١٩١.
والأثر أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ٦٣.

(٤ - ٤) فى ص ٤: « أبو » .

التمهيد وذكَر الحسنُ بنُ عليٍّ الحُلْوانيُّ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ صالحٍ ، قال : حدَّثنا الليثُ ، قال : حدَّثنى يحيى بنُ سعيدٍ ، قال : قلتُ لربيعةَ : إن أهلَ أنْطابُلُسَ[1] حدَّثونى أنَّ خيرَ[2] بنَ نُعيمٍ[3] كان يَقْضِى عندَهم بأنَّه لا يَجوزُ السلفُ فى الحيوانِ ، وقد كان يُجالِسُك ، ولا أحسَبُه قضَى به إلَّا عن رأيِك ؟ فقال لى ربيعةُ : قد كان ابنُ مسعودٍ يقولُ ذلك . قال يحيى : فقلتُ : وما لنا ولابنِ مسعودٍ فى هذا ؟ قد كان ابنُ مسعودٍ يتَعَلَّمُ منا ولا نتَعَلَّمُ منه ، وقد كان يَقْضِى فى بلادِه بأشياءَ ، فإذا جاء المدينةَ وجَد القضاءَ على غيرِ ما قضَى به ، فيَرْجِعُ إليه[4] .

وأمَّا اعتِلالُ العِراقِيِّين بأن الحيوانَ لا يُمْكِنُ صِفَتُه ، فغيرُ مُسلَّمٍ لهم ؛ لأن الصِّفَةَ فى الحيوانِ[5] يأتِى الواصفُ منها بما يَرفَعُ[6] الإشكالَ ، ويُوجِبُ الفَرْقَ بينَ الموصوفِ وغيرِه ، كسائرِ الموصوفاتِ مِن غيرِ الحيوانِ ، وإذا أمكَنَتِ الصِّفَةُ فى الحيوانِ ، جاز السَّلَمُ فيه بظاهرِ

القبس ....

(١) أنطابلس : مدينة بين الإسكندرية وبرقة . مراصد الاطلاع ١/ ١٢٤.

(٢) فى ك ١، ص ٤: « خبر » ، وفى س : « جبير » . وينظر تهذيب الكمال ٨/ ٣٧٢.

(٣) فى س : « نفير » .

(٤) بعده فى ص ٤: « وقد روى عن سعيد بن المسيب أنه لم يجيز السلم فى شىء من الأشياء وروى عنه خلاف ذلك على ما عليه القضاء » .

(٥) بعده فى س : « أن » .

(٦) فى ص ٤، م : « يدفع » .

التمهيد

قوله ﷺ : « لا تَصِفُ المرأةُ المرأةَ لزَوْجِها حتى كأنَّه يَنْظُرُ إليها »[1] . فجعَل ﷺ الصِّفةَ تقومُ مقامَ الرُّؤيةِ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه[2] : لا يجوزُ اسْتِقراضُ شيءٍ مِن الحيوانِ ، كما لا يجوزُ السَّلَمُ فيه ؛ لأنَّ ردَّ المثلِ لا يُمْكِنُ ؛ لتَعَذُّرِ المماثلةِ عندَهم في الحيوانِ . وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ ، والشافعيُّ : يجوزُ اسْتِقراضُ الحيوانِ كلِّه إلَّا الإماءَ ، فإنَّه لا يجوزُ اسْتِقراضُهُنَّ . وعندَ مالكٍ فيما ذكَر ابنُ المَوَّازِ ، إنِ اسْتَقْرَض أمةً ولم يَطَأْها رَدَّها بعينِها ، وإن وَطِئها لَزِمَته القيمةُ ولم يَرُدَّها . وعندَ الشافعيِّ يَرُدُّها ويَرُدُّ معها عُقْرَها[3] - يَعني صداقَ مِثْلِها - وإن حمَلَتْ ردَّها بعدَ الولادةِ ، وقيمةَ ولدِها[4] إن وُلِدوا أحياءً يومَ سقَطوا ، وما نقَصَتْها الوِلادةُ ، وإن ماتَتْ لزِمه مثلُها ، فإن لم يُوجَدْ مثلُها فقِيمتُها .

وحجَّةُ مَن لم يُجِزِ اسْتِقْراضَ الإماءِ - وهم[5] جمهورُ العلماءِ - أن الفُروجَ محظورةٌ لا تُسْتَباحُ إلَّا بنكاحٍ أو ملكِ يمينٍ ، ولأن القرضَ ليس

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص١٦٦، وسيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٢٦) من الموطأ .

(٢) فى ص ٤: «غيره» .

(٣) فى ك ١، م: «عقدها» .

(٤) بعده فى س: «و» .

(٥) فى س: «هو» .

التمهيد بعقدٍ لازمٍ مِن جهةِ المُقْتَرِضِ ؛ لأنَّه يَرُدُّه متى شاء ، فأشْبَهَ الجاريةَ المشْتَراةَ بالخيارِ ، لا يجوزُ وطؤُها بإجماعٍ حتى تَنْقَضِىَ أيامُ الخيارِ ، فهذه قياسٌ عليها ، ولو جاز استِقْراضُ الإماءِ لحصَل الوطءُ فى غيرِ نكاحٍ ولا مِلْكٍ صحيحٍ . وقال أبو[1] إبراهيمَ المزنىُّ ، وداودُ بنُ علىٍّ ، وأبو جعفرٍ الطبرىُّ : اسْتِقْراضُ الإماءِ جائزٌ . قال المزنىُّ والطبرىُّ : قياسًا على بيعِها ، وأنَّ مِلْكَ المستَقْرِضِ صحيحٌ يجوزُ له فيه التَّصرُّفُ كلُّه ، وكلُّ ما جاز بَيْعُه جاز قرضُه فى نفسِ القِياسِ . وقال داودُ : لم يَحْظُرِ اللهُ اسْتِقْراضَ الإماءِ ، ولا رسولُه ، ولا اتَّفَق الجميعُ على المنعِ منه ، وقد أباح [2]الاسْتِسْلافَ فى الحيوانِ[2] ، رسولُ اللهِ ﷺ ، والأصلُ الإباحةُ حتى يَصِحَّ المنعُ مِن وجهٍ لا مُعارِضَ له .

واحتجَّ بهذا الحديثِ أيضًا كلُّ مَن أوجَب على من اسْتَهْلَك شيئًا من الحيوانِ مثلَه إن وُجِد له مِثْلٌ لا قِيَمتَه ، قالوا : وكما كان يكونُ له مثلٌ فى القضاءِ ، فكذلك يكونُ له مِثْلٌ فى الضَّمانِ عن الاستهلاكِ . وممَّن قال بالمِثْلِ فى المستَهْلَكاتِ كلِّها ؛ الشافعىُّ ، وأحمدُ ، وداودُ ، وجماعةٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل : ١٢٦] . وأمَّا

القبس ....

(١) سقط من : ص ٤، وينظر ما سيأتى ص ٣٥١ .
(٢ - ٢) فى س : «استسلاف الحيوان» ، وفى م : «الاستسلاف للحيوان» .

التمهيد

مالكٌ رحِمه اللهُ ، فقال : من اسْتَهْلَك شيئًا من الحيوانِ بغيرِ إذنِ صاحبِه ، فعليه قيمتُه ، ليس عليه أن يُؤْخَذَ بمِثلِه مِن الحيوانِ ، ولكن عليه قِيمَتُه يومَ اسْتَهْلَكه ؛ القيمةُ أعدَلُ فيما بينَهما فى الحيوانِ والعُروضِ . قالوا : وأمَّا الطعامُ فبمنزِلةِ الذهبِ والوَرِقِ ، وإذا اسْتَهْلَكه أحَدٌ بغيرِ إذنِ صاحبِه ، فعليه مثلُ مَكِيلَتِه مِن صِنفِه .

قال أبو عمرَ : المكيلُ كلُّه ، والموزونُ المأكولُ والمشروبُ ، هذا حُكْمُه عندَه ، وأمَّا ما لا يُؤْكَلُ[1] ، مثلَ الرَّصاصِ والقُطْنِ ، وما أشْبهَ ذلك ، فالذى اخْتاره إسماعيلُ أن يكونَ فيه المثلُ ؛ لأنَّه يُضْبَطُ بالصِّفَةِ . قال : وقد احْتَجَّ عبدُ الملكِ فى القيمةِ فى الحيوانِ بأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى فيمن أعتَق نصفَ عبدٍ له بقِيمَةِ النصفِ الباقِى للشريكِ ، ولم يَقْضِ بنصفِ عبدٍ مثلِه[2] .

قال أبو عمرَ : فى حديثِ أبِى رافعٍ هذا ما يَدُلُّ على أن المقْرِضَ إن أعْطاه المستَقْرِضُ أفضَلَ ممَّا أقْرَضه ؛ جِنسًا ، أو كيلًا ، أو وزنًا ، أنَّ ذلك معروفٌ وأنَّه يطيبُ له أخْذُه منه ؛ لأنَّه أثْنَى فيه على من أحسَن القضاءَ ، وأطلَق ذلك ولم يُقَيِّدْه بصفةٍ .

القبس ....

(١) فى ص ٤: «يكال ولا يوزن من الطعام فالواجب عنده فيه القيمة واختلف أصحابه فى المكيل والموزون مما لا يكال».
(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٩).

التمهيد

وروَى سلمةُ بنُ كُهيلٍ ، عن أبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، قال : جاء رجلٌ إلى النبىِّ ﷺ يتقاضاه ، فأغلَظ له ، فهَمَّ به أصحابُه ، فنَهاهم وقال : « ألا كنتم مع الطَّالبِ ؟ » . ثم قال : « دَعُوهُ ؛ فإن لصاحبِ الحقِّ مَقالًا ، اشترُوا له بعيرًا » . فلم يَجِدوا إلَّا فوقَ سِنِّه ، فقال : « اشترُوا له فوقَ سِنِّهِ فأعْطُوه » . فجاء إلى النبىِّ ﷺ ، فقال : « أَخَذْتَ حَقَّك ؟ » . قال : نعم . قال : « كذلك[1] افعَلوا ، خيرُكم أحسنُكم قضاءً »[2] .

وهذا عندَ جماعةِ العلماءِ إذا لم يكنْ عن شرطٍ منهما فى حينِ السلفِ . وقد أجمَع المسلمون نَقْلًا عن نبيِّهم ﷺ ، أنَّ اشتِراطَ الزيادةِ فى السلفِ رِبًا ، ولو كان قَبْضَةً [3]واحِدَةً من عَلَفٍ[3] - كما قال ابنُ مسعودٍ - : أو حبَّةً واحدةً[4] .

وفيه دليلٌ على أن للإمامِ أن يَسْتَسْلِفَ للمساكينِ على الصدقاتِ ، ولسائرِ المسلمين على بيتِ المالِ ؛ لأنَّه كالوَصِىِّ لجميعِهم ، أو الوكيلِ . وفيه أن التَّدائُنَ فى البِرِّ والطاعةِ والمباحاتِ جائزٌ ، وإنَّما يُكرَهُ التَّدائُنُ فى الإسرافِ وما لا يجوزُ . وباللهِ العصمةُ .

(١) فى س : « كذا » .

(٢) تقدم تخريجه ص٢٦٣ .

(٣ - ٣) فى س ، م : « قبضة من علف أو حبة » .

(٤) سيأتى فى الموطأ (١٤١٩) .

الموطأ ١٤١٥ - مالكٌ ، عن حُميدِ بن قيسٍ المكِّىِّ ، عن مجاهدٍ ، أنه قال : استسلَف عبدُ اللهِ بنُ عمرَ من رجلٍ دراهمَ ، ثمَّ قضاه دراهمَ خيرًا منها ، فقال الرجلُ : يا أبا عبدِ الرحمنِ ، هذه خيرٌ من دراهمى التى أسلَفتُكَ . فقال عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : قد عَلِمتُ ، ولكن نفسى بذلك طَيِّبةٌ .

قال مالكٌ : لا بأسَ بأن يَقبِضَ مَن أَسلَفَ شيئًا من الذهبِ أو الوَرِقِ أو الطعامِ أوِ الحيوانِ ، ممَّن أسلَفه ذلك ، أفضلَ ممَّا أسلَفه ، إذا لم يكنْ ذلك على شرطٍ منهما أو عادةٍ ، فإن كان ذلك على شرطٍ أو وَأْيٍ أو

الاستذكار **مالكٌ** ، عن حُميدِ بنِ قيسٍ المكىِّ ، عن مجاهدٍ ، قال : استسلَف عبدُ اللَّهِ بنُ عمرَ مِن رجلٍ دراهمَ ، ثم قضاه دراهمَ خيرًا منها ، فقال الرجلُ : يا أبا عبدِ الرحمنِ ، هذه خيرٌ مِن دراهمى التى أسلفتُك . فقال عبدُ اللَّهِ بنُ عمرَ : قد علِمتُ ، ولكن نفسى بذلك طيِّبةٌ[1] .

قال مالكٌ : لا بأسَ أن يَقبِضَ من أَسلَف شيئًا مِن الذهبِ أو الوَرِقِ أو الطعامِ أو الحيوانِ ممَّن أسلَفه ذلك أفضلَ [2] مما أسلَفه [2] ، إذا لم يكنْ ذلك

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٦) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٩و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٩٤) . وأخرجه ابن سعد ٤/ ١٦٩، والبيهقى ٣٥٢/٥ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بالسلعة » .

الموطأ عادةٍ ، فذلك مكروهٌ ولا خيرَ فيه . قال : وذلك أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى جملًا رباعِيًا خِيارًا مكانَ بَكْرٍ استَسلَفه ، وأن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ استَسلَف دراهمَ فقضَى خيرًا منها ، فإن كان ذلك عن طِيبِ نفسٍ من المُستسلِفِ ، ولم يكنْ ذلك على شرطٍ ولا وَأْيٍ ولا عادةٍ ، كان ذلك حلالًا لا بأسَ به .

الاستذكار على شرطٍ منهما أو عادةٍ ، فإن كان ذلك على شرطٍ [(1] أو وأْيٍ [1)] أو عادةٍ ، فذلك مكروهٌ ولا خيرَ فيه . قال : وذلك أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى جملًا رَبَاعِيًا خيارًا مكانَ بَكْرٍ استسلَفه [(2)]، وأن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ استسلَف دراهمَ فقضَى خيرًا منها ، فإن كان ذلك عن طيبِ نفسٍ مِن المُستسلِفِ ، ولم يكنْ ذلك على شرطٍ ولا وأْيٍ ولا عادةٍ ، كان ذلك حلالًا لا بأسَ به .

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا فيمَن اشتَرط الزيادة فى السلفِ أنه ربًا حرامٌ لا يَحِلُّ أكلُه ، وأما الوأْىُ والعادةُ فيُكرهُ ذلك عندَ الشافعىِّ والكوفيِّين ، ولا يَرَون ذلك حرامًا ؛ لأنه [(3)] معروفٌ إذا وقَع ، ولا تُعلمُ

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ . وفى م : « أو أى » .

(2) تقدم فى الموطأ (1414) .

(3) بعده فى الأصل، ب : « منكر و » .

الاستذكار

صحتُه ما لم يَقَعْ ؛ لأن العادةَ تُقطعُ دونَها البَدَواتُ[1] واختلافُ الأحوالِ ، ومَن حكَم بذلك استعمَل الظنَّ وحكَم بغيرِ اليقينِ ، فالأحكامُ إنما هى على الحقائقِ لا على الظُّنونِ ، ومَن تورَّع عن ذلك نال فضلًا . واللهُ أعلمُ .

ومن هذا الباب أكلُ هديةِ الغريمِ ، واختلافُ الفقهاءِ فيها على نحوِ ما ذكَرنا ؛ قال مالكٌ : لا يصلُحُ أن يقبَلَ هديةَ غريمِه إلا أن يكونَ ذلك بينَهما معروفًا [2] قبلَ ذلك[2] ، وهو يعلمُ أن ليس هديتُه إليه لمكانِ دَيْنِه . وقال الثوريُّ مثلَ ذلك . وقال أبو حنيفةَ والشافعيُّ وأصحابُهما : إنِ اشترَط فى السلفِ[3] زيادةً كان حرامًا ، وإن اشترَط على الغريمِ هديةً كان حرامًا ، ولا بأسَ أن يقبَلَ هديتَه بغيرِ شرطٍ . قالوا[*] : وكلُّ قَرضٍ جرَّ منفعةً لا خيرَ فيه . ورُوِى عن إبراهيمَ مثلُه[4] . وقال الطحاويُّ : هذا عندَهم إذا كانت المنفعةُ مشروطةً ، وأما إذا أهدَى إليه مِن غيرِ شرطٍ ، أو أكَل عندَه ، فلا بأسَ به عندَهم . وقال الليثُ : أكرهُ أن يقبَلَ هديتَه أو يأكُلَ عندَه . وقال عبيدُ اللهِ ابنُ الحسنِ : لا بأسَ أن يأكُلَ الرجلُ هديةَ غريمِه . وقال الشافعيُّ : لا بأسَ أن يقضِيَه أجودَ مِن دَينِه أو دونَه إذا تراضيَا ذلك .

القبس ....

(١) سقط من : ح ، هـ ، م ، وفى الأصل « البيوات » . والبدوات : جمع بَدَاة ، قال النووى : يقال : بدا له فى الأمر بداء بالمد ، أى : حدث له فيه رأى لم يكن ، وهو ذو بدوات ، أى يتغير رأيه . صحيح مسلم بشرح النووى ٩/٩٥، وينظر لسان العرب (ب د و) .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) فى الأصل : « باب » .

(*) هنا خرم فى المخطوط « ب » وسينتهى ص٤٠٧ .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦٥٩)، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/١٧٦، ١٧٧ .

الموطأ ....

الاستذكار **قال أبو عمرَ**: اختَلف السلفُ فى هذه المسألةِ، وعلى حَسَب ذلك كان اختلافُ الخلفِ مِن الفقهاءِ فيها، فرُوِى عن أبيٍّ بنِ كعبٍ وعبدِ اللهِ ابنِ سلَامٍ، أنهما كرِها أكلَ[1] هديةِ الغريمِ[2].

ورَوَى نافعٌ، عن ابنِ عمرَ، أنه كان له صديقٌ يُسلِفُه، وكان عبدُ اللهِ ابنُ عمرَ يُهدى له[3].

ورَوَى شعبةُ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، عن أنسٍ، قال: إذا أقرضتَ رجلًا قَرضًا، فلا تركَبْ دابتَه، ولا تَقبلْ هديتَه، إلَّا أن يكونَ قد جرَت بينَك وبينَه قبلَ ذلك مُخالَطةٌ[4].

ورُوِى عن ابنِ عباسٍ فيها رخصةٌ[5]. وفى هذا البابِ حديثٌ مسنَدٌ جيِّدٌ، وهو حُجَّةٌ وملجأٌ لمَن قال به.

القبس ....

(١) سقط من: ح، هـ، وفى الأصل، م: «كل». والمثبت يقتضيه السياق.
(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦٥٢، ١٤٦٥٣)، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/١٧٦، وصحيح البخارى (٣٨١٤).
(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل ١١/١١٧ من طريق نافع به.
(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل ١١/١١٦، والبيهقى فى الشعب (٥٥٣٢) من طريق شعبة به.
(٥) الوارد عن ابن عباس المنع، وينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦٥٠، ١٤٦٥١)، وابن أبى شيبة ٦/١٧٥، والمحلى ٨/٤٧٨.

الاستذكار (١) حدَّثنا عبدُ الوارثِ وسعيدٌ (١)، قالا : حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ وضاحٍ ، قال (٢): حدَّثنى أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنى عبدُ اللَّهِ بنُ نُميرٍ ، قال : حدَّثنى يزيدُ (٣) بنُ زيادِ بنِ أبى الجَعْدِ ، قال : حدَّثنى أبو صخرةَ (٤) جامعُ بنُ شَدَّادٍ ، عن طارقٍ المُحاربىِّ ، قال : لَمَّا ظهَر الإسلامُ خرَجنا فى رَكْبٍ ومعنا ظَعِينةٌ (٥) لنا ، حتى نزَلنا قريبًا مِن المدينةِ ، فبينا نحن قُعُودٌ إذ أتانا رجلٌ عليه ثوبان أبيضان فسلَّم ، ثم قال : « مِن أين أقبَل القومُ ؟ » فقلنا : مِن الرَّبَذةِ . ومعنا جملٌ أحمرُ . فقال : « أَتبيعونِى الجملَ ؟ » . قال : قلنا : نعم . قال : « بكم ؟ » قلنا : بكذا وكذا صاعًا مِن تمرٍ . فأخَذه ولم يُعْطِنا شيئًا ، قال : « قد أخَذتُه » . وأخَذ برأسِ الجملِ حتى تَوارَى بحِيطانِ المدينةِ . قال : فتَلاوَمْنا فيما بينَنا ، قلنا : أعطيتُم جملكم رجلًا لا تعرِفونه . فقالت الظَّعِينةُ : لا تَلاوَموا (٦)، ولقد رأيتُ وجهَ رجلٍ ما كان لِيُخْفِرَكم (٧)، ما رأيتُ رجلًا أشبَهَ بالقمرِ ليلةَ البدرِ

(١ - ١) فى الأصل ، م : « قال أبو عمر قال حدثنى سعيد بن نصر قال » .

(٢) فى الأصل ، م : « و » . وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٣٨ .

(٣) فى ح ، هـ : « عبد الله » . وينظر تهذيب الكمال ٣٢/ ١٣٠ .

(٤) فى ح ، هـ ، م : « صخر » . وينظر تهذيب الكمال ٤/ ٤٨٦ .

(٥) الظَّعينة : المرأة . النهاية ٣/ ١٥٧ .

(٦) فى الأصل : « تلاهذا » ، وفى ح : « تلاوموه » .

(٧) فى الأصل ، هـ ، م ، وسنن الدارقطنى : « ليحقركم » . وعند ابن أبى شيبة : « ليجفوكم » . وأخفَرت الرجل : إذا نقضت عهده وذِمامه . النهاية ٢/ ٥٢ .

الاستذكار مِن وجهِه . قال : فلما كان العشيُّ أتانا رجلٌ ، فقال : السلامُ عليكم ، أنا رسولُ[(1)] رسولِ اللهِ ﷺ إليكم ، وهو يأمرُكم أن تأكُلوا حتى تشبَعوا ، وأن تكتالوا حتى تَسْتوفوا . فأكَلنا حتى شبِعنا ، واكْتَلنا حتى اسْتَوفَينا[(2)] .

ففى هذا الحديثِ إباحةُ أكلِ طعامِ مَن له عليه دَينٌ ، وما كان رسولُ اللَّهِ ﷺ ليُطعِمَ ما لا يَحِلُّ . ويشهدُ لذلك حديثُ أبى رافعٍ [(3)]وما كان مثلَه[(3)] . ومثلُه حديثُ أبى هريرةَ ، وقد ذكَرناه فى « التمهيدِ »[(4)] . وذلك كلُّه يدُلُّ على أنه جائزٌ لمَن له دَينٌ على رجلٍ مِن [(5)]قرضٍ أقرَضه[(5)] ، أو بيعٍ باعه ، أن يقبَلَ منه ما زاد به بطيبِ نفسِه شكرًا له ، وأن يأكُلَ طعامَه ويقبَلَ هديتَه . وما كان مثلَ ذلك كلِّه فليس بربًا .

وقضَى الإجماعُ أن مَن اشترَط شيئًا مِن ذلك فهو ربًا ، فكان الوجهُ الأولُ مِن الحلالِ البيِّنِ ، والوجهُ الآخَرُ للشرطِ مِن الحرامِ البيِّنِ . والحمدُ للَّهِ .

القبس ....
....

(1) ليس فى : الأصل .

(2) مسند ابن أبى شيبة (822)- ومن طريقه الطحاوى فى شرح المشكل (4328) - وأخرجه الدارقطنى 3/ 44، 45 من طريق ابن نمير به .

(3 - 3) فى الأصل ، م: « المذكور فى صدر هذا الباب » .
والحديث تقدم فى الموطأ (1414) .

(4) تقدم تخريجه ص263، وينظر ص334 .

(5 - 5) فى الأصل : « دين أقرضته »، وفى م : « دين أقرضه » .

الموطأ

ما لا يجوزُ من السلفِ

١٤١٦ – مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ قال فى رجلٍ أسلَف رجلًا طعامًا على أن يُعطِيَه إيَّاه فى بلدٍ آخَرَ ، فكَرِه ذلك عمرُ بنُ الخطابِ وقال : فأينَ الحَمْلُ ؟ يَعنى حُمْلانَه .

١٤١٧ – مالكٌ ، أنه بلَغه أن رجلًا أتَى عبدَ اللهِ بنَ عمرَ ، فقال : يا أبا عبدِ الرحمنِ ، إنى أسلَفتُ رجلًا سلفًا ، واشترَطتُ عليه أفضلَ ممَّا أسلَفتُه . فقال عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : فذلك الرِّبا . قال : فكيفَ تأمُرُنى

الاستذكار

بابُ ما لا يجوزُ مِن السَّلَفِ

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ قال فى رجلٍ أسلَف رجلًا طعامًا على أن يُعطِيَه إيَّاه فى بلدٍ آخَرَ ، فكرِه ذلك عمرُ وقال : فأين الحَمْلُ ؟ يعنى حُمْلانَه[1] .

قال أبو عمرَ : هذا بيِّنٌ ؛ لأنه اشترَط فيما أسلَفه زيادةً ينتفِعُ بها وهى مُؤْنةُ حُملانِه ، وكلُّ زيادةٍ مِن عينٍ أو منفعةٍ يشترِطُها المُسْلِفُ على المُستسلفِ فهى ربًا لا خلافَ فى ذلك .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن رجلًا أتى عبدَ اللهِ بنَ عمرَ ، فقال : يا أبا

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠و – مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٩٦).

الموطأ يا أبا عبدِ الرحمنِ ؟ فقال عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : السلفُ على ثلاثةِ أوجهٍ ؛ سلفٌ تُسلِفُه تريدُ به وجهَ اللهِ فلك وجهُ اللهِ ، وسلفٌ تُسلِفُه تريدُ به وجهَ صاحِبِك فلك وجهُ صاحِبِك ، وسلفٌ تُسلِفُه لتأخُذَ خبيثًا بطيِّبٍ فذلك الرِّبا . قال : فكيفَ تأمُرُنى يا أبا عبدِ الرحمنِ ؟ قال : أَرَى أن تَشُقَّ الصحيفةَ ؛ فإن أعطاكَ مثلَ الذى أَسلَفتَه قبِلتَه ، وإن أعطاكَ دونَ الذى أسلفتَه فأَخَذتَه أُجِرْتَ ، وإن أعطاكَ أفضلَ مما أسلَفتَه طيِّبةً به نفسُه فذلك شُكرٌ شكَره لك ، ولك أجرُ ما أَنظَرتَه .

الاستذكار عبدِ الرحمنِ ، إنى أسلَفتُ رجلًا سَلَفًا ، واشتَرطتُ عليه أفضلَ مما أسلفتُه . فقال عبدُ اللّهِ بنُ عمرَ : فذلك الربا . قال : فكيف تأمُرُنى يا أبا عبدِ الرحمنِ ؟ فقال عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : السَّلَفُ على ثلاثةِ أوجهٍ ؛ سَلَفٌ تُسلِفُه تُريدُ به وَجهَ اللهِ فلك وَجهُ اللهِ ، وسَلَفٌ تُسلِفُه تُريدُ به وَجهَ صاحبِك فلك وَجهُ صاحبِك ، وسَلَفٌ تُسلِفُه لتأخُذَ خبيثًا بطَيِّبٍ فذلك الربا . قال : فكيف تأمُرُنى يا أبا عبدِ الرحمنِ ؟ قال : أَرَى أن تَشُقَّ الصحيفةَ ؛ فإن أعطاك مثلَ الذى أسلفتَه قَبِلتَه ، وإن أعطاك دونَ الذى أسلفتَه فأَخَذتَه أُجِرتَ ، وإن أعطاك أفضلَ ممَّا أسلفتَه طيبةً به نفسُه فذلك شُكرٌ شكَره لك ، ولك أَجرُ ما أنظَرتَه[1] .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٩٧). وأخرجه عبد الرزاق (١٤٦٦٢)، والبيهقى ٣٥٠/٥ ، ٣٥١ من طريق مالك به.

الموطأ

١٤١٨ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، أنه سمِع عبدَ اللهِ بنَ عمرَ يقولُ : مَن أسلَف سلفًا فلا يَشترِطْ إلا قضاءَه .

١٤١٩ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ كان يقولُ : مَن أسلَف سلفًا فلا يَشترِطْ أفضلَ منه ، وإن كان قبضةً من علفٍ فهو رِبًا .

الاستذكار

مالكٌ ، (١) عن نافعٍ (١) ، أنه سمِع عبدَ اللهِ بنَ عمرَ يقولُ : مَن أسلَف سَلَفًا فلا يشترِطْ إلا قضاءَه (٢) .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ كان يقولُ : مَن أسلَف سَلَفًا فلا يشترِطْ أفضلَ منه ، وإن كان قبضةً مِن عَلَفٍ فهو ربًا (٣) .

قال أبو عمرَ : هذا البابُ كلُّه عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، يَدُلُّك على أنه لا ربا فى الزيادةِ فى السلفِ إلا أن تُشترَطَ تلك الزيادةُ ما كانت ، فهذا ما لا شكَّ فيه أنَّه ربًا ، والوَأْىُ والعادةُ مِن قطعِ الذرائعِ ، ومِن تَرْكِ ما ليس به بأسٌ مخافةَ مُواقعةِ ما به بأسٌ ، كما جاء فى الحديثِ (٤) ،

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : «أنه بلغه» .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٢٨) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٠/٩و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٩٨) . وأخرجه البيهقى ٣٥٠/٥ من طريق مالك به .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٩ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٦٩٩) .

(٤) أخرجه عبد بن حميد (٤٨٣) ، والترمذى (٢٤٥١) ، وابن ماجه (٤٢١٥) من حديث عطية السعدى .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن مَن استسلَف شيئًا من الحيوانِ بصفةٍ وتحليةٍ معلومةٍ ، فإنه لا بأسَ بذلك ، وعليه أن يرُدَّ مثلَه ، إلا ما كان من الولائدِ ، فإنه يُخافُ في ذلك الذريعةُ إلى إحلال ما لا يَحِلُّ ، فلا يصلُحُ . وتفسيرُ ما كُرِه من ذلك ؛ أن يَستسلِفَ الرجلُ الجاريةَ ، فيُصيبَها ما بدا له ، ثمَّ يرُدَّها إلى صاحبِها بعينِها ، فذلك لا يَحِلُّ ولا يصلُحُ ، ولم يَزَلْ أهلُ العلمِ يَنهَون عنه ولا يُرخِّصُون فيه لأحدٍ .

الاستذكار

وتَركِ ما يَريبُ إلى ما لا يَريبُ ، كما قال ﷺ : « دَعْ ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك »[1] . وقال عمرُ : اترُكوا الرِّبا والرِّيبةَ[2] . فالوَأْيُ والعادةُ في هذا البابِ من الرِّيبةِ . واللهُ أعلمُ .

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن مَن استسلَف شيئًا مِن الحيوانِ بصفةٍ وتَحْليةٍ[3] معلومةٍ ، فإنه لا بأسَ بذلك ، وعليه أن يَرُدَّ مثلَه ، إلا ما كان من الولائدِ[4] ، فإنه يُخافُ في ذلك الذريعةُ إلى إحلالِ ما لا يَحِلُّ ، فلا يَصلُحُ . وتفسيرُ ما كُرِه مِن ذلك ؛ أن يستسلِفَ الرجلُ الجاريةَ ،

القبس ....

---

(١) أخرجه أحمد ٢٤٨/٣ (١٧٢٣) ، والدارمى (٢٥٧٤) ، والترمذى (٢٥١٨) ، والنسائى (٥٧٢٧) من حديث الحسن بن على .

(٢) أخرجه أحمد ٣٦١/١ ، ٤٢٥ (٢٤٦ ، ٣٥٠) ، وابن ماجه (٢٢٧٦) .

(٣) التحلية : الوصف . اللسان (ح ل ى) .

(٤) الولائد : الشواب من الجوارى . التاج (و ل د) .

الاستذكار

فيُصيبَها ما بدا له ، ثم يَرُدَّها إلى صاحبِها بعينِها ، فذلك لا يَحِلُّ ولا يَصلُحُ ، ولم يَزَلْ أهلُ العلمِ يَنهَون عنه ولا يُرَخِّصون فيه لأحدٍ .

قال أبو عمرَ : اختلف العلماءُ قديمًا وحديثًا فى استقراضِ الحيوانِ واستسلافِه ، فكرِهه[1] وأباه قومٌ ، ورخَّص فيه آخرون ؛ فمَن كرِهه ولم يُجِزْه ولا أجاز السَّلَمَ فيه مِن الصحابةِ ، عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ ، وحذيفةُ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ سَمُرةَ[2] . وبه قال أبو حنيفةَ وأصحابُه ، والثوريُّ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وسائرُ الكوفيِّين . وحُجَّتُهم أن الحيوانَ لا يُوقفُ على حقيقةِ صفتِه ؛ لأن مَشْيَه وحركتَه وجِزَّتَه[3] ومَلاحَتَه ، كلُّ ذلك يَزيدُ فى ثمنِه ، لا يُدرَكُ ذلك بوصفٍ ، ولا يُضبَطُ بنعتٍ ؛ لأن قارحًا أخضرَ غيرُ قارحٍ غيرِ أخضرَ ، ونحوُ هذا من صفاتِ سائرِ الحيوانِ ، وادَّعَوا النسخَ فى حديثِ أبى رافعٍ المذكورِ فى أولِ هذا البابِ ؛ لِمَا فيه مِن استقراضِ رسولِ اللهِ ﷺ البَكْرَ ، وردِّه[4] الجملَ الخيارَ . ومثلُه حديثُ أبى هريرةَ[5] ، فادَّعَوا النسخَ فى ذلك بحديثِ ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى فى الذى أعتَق

(١) بعده فى ح ، هـ ، م : « قوم » .

(٢) ينظر ما تقدم ص٣٢٧- ٣٣٢ .

(٣) فى ح ، هـ ، م : « جريه » ، وتقدم فى ص ٣٢٨ : «وخُبرته» . والجزة هى صوف نعجة جُزَّ فلم يخالطه غيره . القاموس المحيط (ج ز ز) .

(٤) فى ح ، هـ : « أداه » . وينظر ما تقدم فى الموطأ (١٤١٤) .

(٥) تقدم تخريجه ص٢٦٣، وينظر ص٣٣٤ .

الاستذكار نصيبَه مِن عبدٍ بينَه وبينَ غيرِه بقيمةِ نصيبِ شريكِه، ولم يُوجِبْ عليه نصفَ عبدٍ مثلِه[1]. وقال داودُ وطائفةٌ مِن أهلِ الظاهرِ: لا يجوزُ السَّلَمُ فى الحيوانِ، ولا فى شىءٍ مِن الأشياءِ، إلا فى المَكِيلِ والموزونِ خاصةً، وما خرَج عن الكَيلِ والوزنِ فالسَّلَمُ فيه غيرُ جائزٍ؛ لنهيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن بيعِ ما ليس عندَ البائعِ، ولقولِه ﷺ: «مَن سَلَّم فلْيُسْلِّمْ فى كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ». ويُخَصُّ المكيلُ والموزونُ من سائرِ ما ليس عندَ البائعِ، فكلُّ ما لم يكنْ مكيلًا ولا موزونًا فقد دخَل فى بيعِ ما ليس عندَك.

قال أبو عمرَ: قد نقَض داودُ وأهلُ الظاهرِ ما أصَّلوا فى قولِهم فى بيعِ ما ليس عندَك: كلُّ بيعٍ جائزٌ بظاهرِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]. إلا بيعٌ ثبتَت السُّنَّةُ بالنهيِ عنه، أو[2] أجمَعتِ الأمةُ على فسادِه فيَلْزَمُهم[3] أن يُجِيزُوا السَّلَمَ فى الحيوانِ بظاهرِ القرآنِ؛ لأن بيعَ ما ليس عندَك غيرُ مدفوعٍ بما قاله الحجازيون فى معناه، أنه بيعُ ما ليس عندَك مِن الأعيانِ، وأما ما كان مضمونًا فى الذمةِ موصوفًا فلا. وقال

القبس ....

(١) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٩).

(٢) فى ح، هـ: «و».

(٣) فى الأصل: «فلم يلزمهم».

الاستذكار مالكٌ، والشافعيُّ، وأصحابُهما، والأوزاعيُّ، والليثُ بنُ سعدٍ: استقراضُ الحيوانِ جائزٌ والسَّلَمُ فيه جائزٌ، وكذلك كلُّ ما يُضبَطُ بالصفةِ في الأغلبِ. وحُجَّتُهم حديثُ أبي رافعٍ في استقراضِ رسولِ اللهِ ﷺ البَكْرَ، وفي استقراضِه الحيوانَ إثباتُ الحيوانِ في الذِّمَّةِ بالصفةِ المعلومةِ. ومِن حُجَّتِهم أيضًا إيجابُ رسولِ اللهِ ﷺ ديةَ الخطأِ في ذِمَّةِ مَن أوجَبها عليه، ودِيَةَ العَمدِ المقبولةَ، ودِيَةَ شِبْهِ العمدِ المُغلَّظةَ، كلُّ ذلك قد ثبَت بالسُّنَّةِ المُجتمعِ على ثُبوتِها، وذلك بإثباتِ الحيوانِ بالصفةِ في الذمةِ، فكذلك الاستقراضُ والسَّلَمُ.

وقد كان ابنُ عمرَ يُجيزُ السَّلَمَ في الوصفاءِ[1]. وأجاز أصحابُ أبي حنيفةَ أن يُكاتِبَ الرجلُ عبدَه على مملوكٍ بصفةٍ، وذلك منهم تناقضٌ على ما أصَّلوه. وأجاز الجميعُ النكاحَ على عبدٍ موصوفٍ.

وذكَر الليثُ عن يحيى بنِ سعيدٍ، قال: قلتُ لربيعةَ: إنَّ أهلَ أنْطَابُلُسَ حدَّثوني أن [2]خيرَ بنَ نُعَيمٍ[2] كان يقضِي عندَهم بألا يجوزَ السَّلَمُ في الحيوانِ، وقد كان يجالِسُك، ولا أحسَبُه قضَى به إلا عن رأيِك؟ فقال

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص٣٢٩.

(٢ - ٢) في الأصل: «جبير بن نعيم»، وفي ح، هـ: «جبر بن نعيم»، وفي م: «جبير ابن معين». والمثبت مما تقدم ص٣٣٠، وينظر تهذيب الكمال ٨/ ٣٧٢.

الاستذكار ربيعةُ : قد كان ابنُ مسعودٍ يقولُ ذلك . فقلتُ : وما لَك ولابنِ مسعودٍ في هذا ؟ قد كان ابنُ مسعودٍ يتعلمُ مِنّا ولا نتعلمُ منه ، وقد كان يقضِى فى بلادِه بأشياءَ ، فإذا جاء المدينةَ وجَد القضاءَ على غيرِ ما قضَى به ، فيرجِعُ إليه[1] .

قال أبو عمرَ : إنما يُؤخَذُ هذا على صحةٍ لابنِ مسعودٍ فى مسألةِ أمهاتِ النساءِ والربائبِ ؛ كان قد أفتَى بالكوفةِ بأن الشرطَ فى الأمِّ والرَّبيبةِ ، فلمَّا قدِم المدينةَ قال له عمرُ و[2]علىٌّ : إنَّ الشرطَ فى الرَّبيبةِ ، والأمُّ مُبهمةٌ[3] . فرجَع إلى ذلك[4] . وهذا لم يَسلَمْ منه أحدٌ ، قد كان عمرُ بالمدينةِ يَعرِضُ له مثلُ هذا فى أشياءَ يرجِعُ فيها إلى قولِ علىٍّ وغيرِه على جلالةِ عمرَ وعلمِه . وابنُ مسعودٍ أحدُ العلماءِ الأخيارِ الفقهاءِ مِن الصحابةِ ، وهو المعروفُ فيهم بصاحبِ سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لقولِه عليه السلامُ له : « إذنُك علىَّ أن تَرفعَ الحجابَ ، وأن تَسمعَ سِوادِى حتى أنهاك »[5] . وفسَّر العلماءُ السِّوادَ هلهنا بالسِّرارِ . وقال أبو وائلٍ : لَمَّا أمَر

القبس ....

(١) تقدم ص٣٣٠ .

(٢) ليس فى الأصل . وينظر القرطبى ٥/ ١٠٦.

(٣) فى ح ، هـ ، م : « مهملة » .

(٤) أخرجه البيهقى ٧/ ١٥٩.

(٥) أخرجه أحمد ٦/ ٢٠٩، ٣٨٣ (٣٦٨٤، ٣٨٣٣) ، ومسلم (٢١٦٩) ، والنسائى فى =

الاستذكار

عثمانُ بالمصاحفِ أن تُشقَّقَ ، قال عبدُ اللهِ : ما أعلَمُ أحدًا أعلَمَ بكتابِ اللهِ منِّى . قال أبو وائلٍ : فقُمتُ إلى الحِلَقِ[1] لأسمعَ ما يقولون ، فما سمِعتُ أحدًا مِن أصحابِ محمدٍ يُنكِرُ ذلك عليه[2] .

قال أبو عمرَ : يعنى مَن كان بالكوفةِ مِن الصحابةِ يومَئذٍ ، ونزَلها منهم جماعةٌ . وقال عقبةُ بنُ عمرٍو الأنصاريُّ أبو مسعودٍ : ما أرَى رجلًا أعلَمَ بما أنزَل اللهُ عزَّ وجلَّ على محمدٍ ﷺ مِن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ[3] .

وقال أبو موسى الأشعريُّ : لَيومٌ أو ساعةٌ أُجالِسُ فيها عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ أوثقُ فى نفسِى مِن عملِ سَنَةٍ ؛ كان يسمَعُ حينَ[4] لا نسمَعُ ، ويدخُل حينَ لا ندخُلُ[5] . وقال : لا تسأَلونى عن شىءٍ ما دام هذا الحَبرُ بينَ أظهُرِكم . يعنى ابنَ مسعودٍ[6] . وأخبارُه فى مثلِ هذا كثيرةٌ ، وفضائِلُه

القبس ....

= الكبرى (٨٢٦١) ، وابن ماجه (١٣٩) .

(١) فى ح ، هـ ، م : « الخلق » .

(٢) أخرجه البخارى (٥٠٠٠) ، ومسلم (٢٤٦٢) ، والنسائى فى الكبرى (٧٩٩٧) من طريق أبى وائل .

(٣) أخرجه الطبرانى (٨٤٩٥) ، والحاكم ٣/ ٣١٦، والخطيب فى الموضح ٢/ ٤٢٤.

(٤) فى الأصل ، م : « حتى » .

(٥) أخرجه الفسوى فى المعرفة ٢/٥٤٥ بشطره الأول ، وأخرجه الطبرانى (٨٤٩٥) ، والحاكم ٣/ ٣١٦، والخطيب فى الموضح ٢/٤٢٤ بشطره الثانى .

(٦) تقدم فى الموطأ (١٣٢٠) .

الاستذكار قد ذكَرنا كثيرًا منها فى كتابِ « الصحابةِ »[1] ، والحمدُ للهِ كثيرًا .

وأما اعتلالُ العراقيِّين بأنَّ الحيوانَ لا يُمكِنُ صفتُه ، فغيرُ[2] مُسَلَّمٍ لهم ؛ لأنَّ الصفةَ فى الحيوانِ يأتى الواصفُ منها بما يَرفَعُ الإشكالَ ، ويُوجِبُ الفَرْقَ بينَ الموصوفِ وغيرِه ، كسائرِ الموصوفاتِ مِن غيرِ الحيوانِ ، وحسْبُ المُسلَمِ إليه إذا جاء بما تقعُ عليه تلك الصفةُ[3] . وأما اختلافُ الفقهاءِ فى استقراضِ الإماءِ ؛ فقال بقولِ مالكٍ فى ذلك الليثُ ، والأوزاعىُّ ، والشافعىُّ : يجوزُ استقراضُ الحيوانِ كلِّه إلا الإماءَ ، فإنه لا يجوزُ استقراضُهن . وكذلك قولُ أبى حنيفةَ على أصولِهم أنه لا يجوزُ استقراضُ شىءٍ مِن الحيوانِ ؛ لأنَّ رَدَّ المِثْلِ لا يمكِنُ ؛ لتعذُّرِ المماثلةِ عندَهم فى الحيوانِ . ولا خلافَ عن مالكٍ ومَن ذكَرنا معه ، فيمَن استقرَض أَمَةً ولم يطأْها حتى عُلِم ذلك من فعلِه ، أنه يَرُدُّها بعينِها ، ويُفْسَخُ استقراضُه . واختَلفوا فى حكمِها إن وطِئها ؛ فقال مالكٌ : إن وطِئها لزِمته بالقيمةِ ولم يرُدَّها . وقال الشافعىُّ : يَرُدُّها ويَرُدُّ معها عُقْرَها ، وإن حمَلت أيضًا ردَّها بعدَ الولادةِ ، وقيمةَ ولدِها إن ولَدت أحياءً يومَ سقَطوا مِن بطنِها ، ويَرُدُّ معها ما نقَصتها الولادةُ ، وإن ماتَت لزِمه مِثْلُها ، فإن لم يُوجَدْ مثلُها فقيمتُها .

القبس ....

(١) الاستيعاب ٣/ ٩٨٧.

(٢) فى الأصل ، م : « بغير » .

(٣) بعده فى الأصل ، م : « إن بعته منه » .

ما يُنْهَى عنه من المساومةِ والمبايعةِ

الاستذكار

وقال داودُ بنُ عليٍّ ، وأبو إبراهيمَ المزنيُّ صاحبُ الشافعيِّ ، وأبو جعفرٍ الطبريُّ : استقراضُ الإماءِ جائزٌ . قال الطبريُّ والمزنيُّ : قياسًا على بيعِها ، وأنَّ مِلْكَ المُستقرِضِ صحيحٌ يجوزُ له فيه التَّصَرُّفُ كلُّه ، وكلُّ ما جاز بيعُه جاز قرضُه فى القياسِ . وقال داودُ : لم يَحْظُرِ اللهُ استقراضَ الإماءِ ، ولا رسولُه ، ولا اتفق الجميعُ[1] عليه . وأصولُ الأشياءِ عندَه على الإباحةِ ، واستدلَّ بأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أجاز استسلَافَ الحيوانِ ، والإماءُ مِن الحيوانِ[2] . وحُجَّةُ مَن لم يُجِزِ استقراضَ الإماءِ - وهم جمهورُ العلماءِ - أنَّ الفروجَ محظورةٌ لا تُستَباحُ إلا بنكاحٍ أو مِلْكِ يمينٍ بعقدٍ لازمٍ ، والقَرْضُ ليس بعقدٍ لازمٍ ؛ لأنَّ المُستقرِضَ يرُدُّه متى شاء ، فأشبه الجاريةَ المُشتَراةَ بالخيارِ ، فلا يجوزُ وطؤُها بإجماعٍ حتى تنقضِىَ أيامُ الخيارِ ، فيلزَمَ العقدُ فيها ، وهذه قياسٌ عليها . وباللهِ التوفيقُ .

التمهيد

....

القبس

فصلٌ فى الضررِ : قد ثبت تحريمُه شرعًا ، فحيثُما وقَع امتنَع ، وقد خصَّ النبيُّ ﷺ منها نوازلَ واقعةً كقولِه : « لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ » . فإن البيعَ إذا كان جائزًا على الإطلاقِ ، والمزايدةُ مباحةٌ بالإجماعِ ؛ فإن ذلك عندَ ركونِ المتبايعَين واتفاقِهما على تقريرِ[3] العقدِ قبلَ أن يُنْفِذاه ، وهى **ثلاثةُ أحوالٍ** :

---

(١) فى ح ، هـ : « العلماء » .

(٢) تقدم ص٣٣٢.

(٣) فى ج ، م : « تقدير » .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس **الأولى** : بيعُ المزايدةِ ؛ ومنه مشئ السمسارِ بالسلعةِ .

الثانيةُ : الزيادةُ بعدَ تمامِ البيعِ ؛ وذلك لا ينفَعُ المشترىَ الثانىَ ، ولا يضُرُّ الأوَّلَ ؛ لأن بيعَه قد انعقَد ، أمَّا أن فيه إدخالَ همٍّ على البائعِ ، فيمتنِعُ مِن هذا الوجهِ . **والحالةُ الثالثةُ** : هى حالةُ الركونِ ، فلا يحِلُّ للبائعِ بعدَ الركونِ إلى المشترى أن يَرْجِعَ عنه إلى غيرِه لزيادةٍ يزيدُها أحدٌ له ، وإن فعَل لم يَلْزَمْ وفُسِخ ذلك فى الصحيحِ من المذهبِ ؛ لأنه فِعْلٌ صادَف نصًّا منقولًا وعمومًا معقولًا ، تعاضَد فيه الشرعُ والعقلُ ، فوجَب أن يُقْضَى بفسخِه ، وكقولِه : « لا تَلَقَّوا الرُّكْبانَ »(1) . وقد اختُلِف فى ذلك ؛ هل هو لحقِّ الراكبِ ، أو لحقِّ المركوبِ إليه بالسلعةِ؟ والصحيحُ عندى أنه لحقِّ المركوبِ إليه ، وعليه يدُلُّ قوةُ قولِه ﷺ : « دعوا الناسَ يرزُقِ اللهُ بعضَهم مِن بعضٍ »(2) . وهو أيضًا مثلُ الأوَّلِ فى الخلافِ ، وعندى مثلُه فى الفسخِ ، ومنها النَّجَشُ ؛ وهو أن يزيدَ فى السلعةِ لمنفعةِ البائعِ(3) لا لعقدِ الشراءِ ، وهو تغريرٌ بالمشترِى ، وله الخيارُ إذا عَلِم ، والزيادةُ حرامٌ على البائعِ ، وكذلك الغشُّ حرامٌ باتفاقٍ ، وإذا وقَع واطَّلَع عليه المشترِى ؛ فإنه بالخيارِ بينَ أن يحتمِلَه ، أو يرُدَّ البيعَ ، والضابطُ لذلك أنه متى كان المنعُ لحقِّ اللهِ تعبُّدًا فُسِخ البيعُ إجماعًا ، ومتى ما كان لحقِّ الآدمىِّ كالعيبِ والغشِّ فله الخيارُ ، ومتى ما كان لحقِّ اللهِ ولحقِّ الآدمىِّ فعندَ كافةِ العلماءِ(4) أنه يفسَخُ(4) . واختلَف علماؤُنا

---

(1) سيأتى فى الموطأ (١٤٢١) .

(2) سيأتى تخريجه ص٣٧٧ .

(3) سقط من : ج .

(4 - 4) سقط من : ج .

القبس

فيه على تفصيلٍ طويلٍ تردَّد[1] فى « المسائلِ » ، عمدتُه على الإطلاقِ أنه إن قَوِى حقُّ الآدمىِّ ، بأن يكونَ فى نَهْىِ الشرعِ عنه رائحةُ المصلحةِ ، ففيه الخيارُ ، وإن قَوِى فيه حكمُ التعبُّدِ وجَب الفسخُ ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فمَن ابتاعها بعدَ ذلك فهو بخيرِ النظرين بعدَ أن يحلُبَها - فى « الصحيح » : « ثلاثا »[2] - إن رَضِيها أمسَكها ، وإن سَخِطها ردَّها وصاعًا مِن تمرٍ »[3] . وفى « الصحيحِ » أيضًا : « من سَمْراءَ »[4] . وهذا حديثٌ عظيمٌ ، بيانُه فى موضعين ؛ « مسائلِ الخلافِ » ، و « شرحِ الصحيحِ » . ومن فصولِه القويةِ[5] أن التصريةَ عندَه[6] عيبٌ ، وبه قال الشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : ليس بعيبٍ . والدليلُ على أنه عيبٌ زيادةُ الثمنِ بالتصريةِ ونقصانُه بعدمِها ، ولا جوابَ عن هذا . وردَّ أبو حنيفةَ هذا الحديثَ **لوجهين** :

أحدُهما : أنه قال : إن راويَه أبو هريرةَ ولم يكنْ فقيهًا ، وإنما كان رجلًا صالحًا ، وإنما تُقْبلُ رواياتُه فى المواعظِ لا فى الأحكامِ . وأسنَدوا ذلك إلى الشعبىِّ[7] ، ونعوذُ باللهِ مِن مسألةٍ لا تثبُتُ لصاحبِها إلا بالطعنِ على الصحابةِ ،

---

(١) فى ج : « ترد » ، وفى م : « يرد » .

(٢) مسلم (١٥٢٤/٢٤ ، ٢٥) .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٢١) .

(٤) مسلم (١٥٢٤/٢٥ ، ٢٦) بلفظ : « لا سمراء » .

(٥) فى د : « الصحيحة » . والمثبت كما فى نسخ على حاشية «د» .

(٦) فى ج ، م : « عندنا » .

(٧) كذا فى د ، م ، وعارضة الأحوذى ، وفى ج : « الشيعيين » . ولعل الصواب «النخعى» . وهو ما نقل عنه ، ونقم عليه من قوله : لم يكن أبو هريرة فقيها . ينظر ميزان الاعتدال ١/ ٧٥، وسير أعلام النبلاء ٢/ ٦١٩، ٤/ ٥٢٨.

القبس وأبو هريرةَ زاهدٌ حافظٌ قد نالَتْه بركةُ الثوبِ المجموعِ له[1] ، فلو لم يكنْ فقيهًا لنفَعَتْه بركةُ الحفظِ فى كلِّ ما يقولُ ، ولقد كنتُ بجامعِ المنصورِ فى حلقةِ قاضى القضاةِ الدامَغانىِّ ، وجرَت هذه المسألةُ فى ذكرِ أبى هريرةَ ، فقال لى بعضُ علمائِنا : طعَن بعضُهم[2] فى أبى هريرةَ فى هذا المجلسِ ، فوقَعت حيَّةٌ مِن السقفِ فى أثناءِ المجلسِ عظيمةُ المنظرِ ، وقصَدتْ إلى المتكلِّمِ فى أبى هريرةَ ، ونفَر المجلسُ وتفرَّق الخلقُ ، ثم أخَذت تحتَ بعضِ السوارى[3] حَجَرًا[4] فدخَلت فيه[5] .

الثانى : وقد قال أبو حنيفةَ : إن هذا الحديثَ يخالفُ أصولَ الشريعةِ من ثمانيةِ أوجهٍ . فأَوْرَدها وجاوَبْنا عليها كما فى « مسائلِ الخلافِ » .

ومن غرائبِ مذهبِنا أن أشهبَ ذُكِر عنه فى « العُتْبِيَّةِ » أنه قال : إنْ ردَّها لم يرُدَّ معها شيئًا ؛ لأن الخراجَ بالضمانِ . وهذا قولٌ باطلٌ مِن وجهين ؛ **أحدُهما** : أن الخراجَ بالضمانِ حديثٌ لم يصِحَّ[6] ، مدارُه على عائشةَ ، لكن المعنى مجمعٌ عليه ، ولو صحَّ الطريقُ إلى عائشةَ ، وهو **الجوابُ الثانى** ، لما كان فيه حجَّةٌ ؛ لأنه عمومٌ وهذا نصٌّ ، والنصُّ لا يُرَدُّ بالعمومِ باتفاقٍ من الأمةِ ، وأشهبُ أجلُّ قدْرًا مِن هذا فهمًا ودينًا ، وإنما هى مِن مسائلِ « العُتْبِيَّةِ » التى لم يثبُتْ فيها روايةٌ ، وإنما هى

---

(١) إشارة إلى الحديث فى فضل أبى هريرة ، أخرجه مسلم (٢٤٩٢) .

(٢) وكان حنفى المذهب ، كما فى مصدر التخريج .

(٣) فى د : « البوادى » .

(٤) كذا فى النسخ ، ولعلها : « جحرًا » .

(٥) سير أعلام النبلاء ٢/٦١٨ ، ٦١٩ .

(٦) سيأتى تخريجه ص٣٨٥ - ٣٨٧ .

الموطأ ١٤٢٠ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ» .

التمهيد **مالكٌ** ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ »[1] .

هكذا روَى يحيى هذا الحديثَ دونَ زيادةِ شيءٍ ، وتابَعه ابنُ بُكَيْرٍ[2] ، وابنُ القاسمِ ، وجماعةٌ . **ورواه** قومٌ عن مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ ، ولا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حتى يُهْبَطَ بها الأسْواقُ » . وهذه الزيادةُ صحيحةٌ لابنِ وهبٍ[3] ، والقَعْنَبِيِّ[4] ، وعبد اللهِ بنِ يوسفَ[5] ، وسليمانَ بنِ بُردٍ ، عن مالكٍ ،

القبس منقولةٌ مِن صحفٍ ملفَّقةٍ مِن البيوتِ ، وفى مثلِها قال مالكٌ : لا يجوزُ بيعُ كتبِ الفقهِ . يعنى القراطيسَ والأوراقَ التى كانت تُكْتبُ عنه ، فأما كتابٌ محصَّلٌ مرويٌّ مضبوطٌ بالفصولِ والأصولِ ؛ فإنه يجوزُ بيعُه إجماعًا .

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٤)، وبرواية أبى مصعب (٢٦٥١). وأخرجه أحمد ١٢٦/٨، ٢٢٣/٩ (٤٥٣١، ٥٣٠٤)، والدارمى (٢٦٠٩)، والبخارى (٢١٣٩)، ومسلم ١١٥٤/٣ (٧/١٤١٢)، وابن ماجه (٢١٧١)، والنسائى (٤٥١٥) من طريق مالك به.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٠ ظ - مخطوط).

(٣) أخرجه أبو عوانة (٤٨٨٨)، والبيهقى ٣٤٧/٥ من طريق ابن وهب به، وليس عند أبى عوانة زيادة، وعند البيهقى مقتصرًا على النهى عن تلقى السلع.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٣٦)، وأبو عوانة (٤٩٠٥، ٤٩٣٨)، والجوهرى فى مسند الموطأ (٦٨٩) من طريق القعنبى به، ولفظ أبى داود: «لا يبع حاضر لباد».

(٥) أخرجه البخارى (٢١٦٥) عن عبد الله بن يوسف به.

التمهيد وليستْ لغيرِهم[1] ، وهى صحيحةٌ . وأمَّا سائرُ أصحابِ مالكٍ ، فإنَّما[2] هذا المعنَى وهذه الزيادةُ عندَهم فى حديثِ أبى الزِّنَادِ[3] ، وهى صحيحةٌ محفوظَةٌ مِن حديثِ مالكٍ وغيرِه ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، فى النَّهْيِ عن تَلَقِّى السِّلَعِ حتى يُهْبَطَ بها الأسواقُ .

قال أبو عمرَ : معنَى قولِه ﷺ فى هذا الحديثِ وغيرِه : « لا يَبِعْ بعضُكم على بَيْعِ بعضٍ » . و : « لا يَبِعْ أحدُكم[4] على بيعِ أخيه ، ولا يَسُمْ على سَوْمِه »[5] . عندَ مالكٍ وأصحابِه ، معنًى واحدٌ كلُّه ، وهو أنْ يستَحْسِنَ المشْتَرِى السِّلعَةَ ويَهْواها ، ويَرْكَنُ إلى البائعِ ، ويَمِيلُ إليه ، ويتَذاكَرانِ الثمن ، ولم يَبْقَ إلَّا العَقْدُ ، والرِّضا الذى يَتِمُّ به البيعُ ، فإذا كان البائعُ والمشْتَرِى على [6]مثلِ هذه[6] الحالِ ، لم يَجُزْ لأحَدٍ أنْ يَعْتَرِضَه ، فيَعْرِضَ على أحَدِهما ما يُفْسِدُ به[7] ما هما عليه مِن التَّبايُعِ ، فإن فعَل أحدٌ ذلك ، فقد أساء ، وبئسَمَا فعَل ، فإن كان عالمًا بالنهيِ عن ذلك ، فهو عاصٍ للهِ ، ولا أقولُ : إن مَن فعَل هذا حَرُم بَيْعُه الثانى . ولا أعلمُ أحدًا مِن

القبس ....

(1) أخرجه أحمد ١٢٦/٨ ، ٢٢٣/٩ (٤٥٣١، ٥٣٠٤)، ومسلم (١٤/١٥١٧) من طريق عبد الرحمن بن مهدى ، وأخرجه الدارمى (٢٦٠٩) من طريق خالد بن مخلد كلاهما عن مالك به .

(2) فى الأصل : « فإن » .

(3) ينظر ما سيأتى ص ٣٦٣ ، ٣٦٤.

(4) فى ظ ، م : « الرجل » .

(5) أخرجه مسلم (١٤١٣) ، وابن ماجه (٢١٧٢) ، وأبو يعلى (٥٨٨٧) من حديث أبى هريرة .

(6 - 6) فى الأصل : « هذا » ، وفى ى : « هذه » .

(7) فى ى : « عليه » .

التمهيد

أهلِ العلمِ قاله ، إلَّا روايةً جاءتْ عن مالكٍ بذلك ، قال : لا يَبِعِ الرجلُ على بيعِ أخيه ، ولا يَخْطُبْ على خِطْبَةِ أخيه ، ومن فعَلَ ذلك ، فُسِخ البيعُ ما لم يفُتْ ، وفُسِخ النكاحُ قبلَ الدُّخولِ . وقد أنكر بعضُ[1] أصحابِ مالكٍ هذه الروايةَ عن مالكٍ فى البيعِ دونَ الخِطْبَةِ ، وقالوا : هو مكروهٌ لا يَنْبَغِى . وقال الثوريُّ فى قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ » : أن يقولَ : عندى [2]ما هو[2] خيرٌ منه . وأمَّا الشافعيُّ ، فقولُه ﷺ : « لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ » . معناه عندَه أن يبتاعَ الرجلُ السِّلْعَةَ فيَقْبِضَها ، ولم يَفْتَرِقَا ، وهو مُغْتَبِطٌ بها غيرُ نادِمٍ عليها ، فيأتِيَه قبلَ الافْتِراقِ مَن يَعْرِضُ عليه مثلَ سِلعتِه ، أو خيرًا منها ، بأقَلَّ مِن ذلك الثمنِ ، فيَفْسَخَ بيعَ صاحِبِه ؛ لأن له الخِيارَ قبلَ التَّفَرُّقِ ، فيكونَ هذا فسادًا .

قال أبو عمرَ : وأمَّا قولُه ﷺ : « لا يَسُمِ[3] الرجلُ على سَومِ أخيه » . فيُشْبِهُ أن يكونَ مَذْهَبُ الشافعيِّ فى تأويلِ هذا اللفظِ كمَذْهبِ مالكٍ وأصحابِه فى قولِه ﷺ : « لا يَبِعْ أحدُكم على بيعِ أخيه ، ولا يَسُمْ على سَوْمِه » . واللهُ أعلمُ . ولا خِلافَ عن الشافعيِّ وأبى حنيفةَ فى أن هذا العَقْدَ صحيحٌ ، وإنْ كُرِه له ما فَعَل ، وعليه جمهورُ العُلماءِ ، ولا خِلافَ بينَهم فى

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : ظ .
(٣) فى ظ ، ى ، م : « يسوم » .

التمهيد كراهيةِ بيعِ الرجلِ على بيعِ أخيه المسلمِ ، وسَوْمِه على سَوْمِ أخيه المسلمِ ، ولم أعلَمْ أحدًا منهم فَسَخ بيعَ مَن فعَل ذلك ، إلَّا ما ذكَرْتُ لك عن بعضِ أصحابِ مالكِ بنِ أنسٍ ، ورَوَاه أيضًا عن مالكٍ ، وأمَّا غيرُه فلا يُفْسَخُ البيعُ عندَه ؛ لأنَّه أمرٌ لم يَتِمَّ أولًا ، وقد كان لصاحبِه ألَّا يُتِمَّه إن شاء . وكذلك لا أعلمُ خِلافًا في أنَّ الذمِّيَّ لا يجوزُ لأحدٍ أن يبيعَ على بيعِه ، ولا يَسُومَ على سَوْمِه ، وأنَّه والمسلمَ في ذلك سواءٌ ، إلَّا الأوزاعيَّ ، فإنَّه قال : لا بأسَ بدخولِ المسلمِ على الذمِّيِّ في سومِه ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ إنَّما خاطَب المسلمين في ألَّا يبيعَ بعضُهم على بيعِ بعضٍ ، وخاطَب المسلمَ ألَّا يبيعَ على بيعِ أخيه المسلمِ ، فليس الذمِّيُّ كذلك . وقال سائرُ العلماءِ : لا يجوزُ ذلك . والحُجَّةُ لهم أنَّه كما دخَل الذِّمِّيُّ في النهيِ عن النَّجْشِ ، وفي رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ ، ونحوِه ، كذلك يدْخُلُ في هذا . وقد يُقالُ : هذا طريقُ المسلمينَ . ولا يمْنَعُ ذلك أن يدْخُلَ فيه ويَسْلُكَه أهلُ الذمَّةِ . وقد أجْمَعوا على كراهيةِ سَوْمِ الذمِّيِّ على الذمِّيِّ ، فدَلَّ على أنَّهم مُرادُون . واللهُ أعلمُ .

وأمَّا تَلَقِّي السِّلَعِ ، فإنَّ مالكًا قال : أكْرَهُ أنْ يَشْتَرِيَ أحَدٌ مِن الجَلَبِ في نَوَاحي المصرِ حتى يُهْبَطَ بها إلى الأسواقِ . فقيل له : فإن كان على سِتَّةِ أميالٍ ؟ فقال : لا بَأْسَ به . ذكَره ابنُ القاسمِ ، عن مالكٍ ، وقال ابنُ وهْبٍ : سمِعتُ مالكًا وسُئِل عن الرجلِ يخْرُجُ في الأَضْحَى إلى مِثْلِ الإصْطَبْلِ ، وهو نحوٌ مِن مِيلٍ ، يَشْتَرِي ضحايا ، وهو موْضِعٌ فيه الغَنَمُ ، والناسُ

التمهيد

يخْرُجُون إليهم يشْتَرُون منهم هناك ، فقال مالكٌ : لا يُعْجِبُنى ذلك ، وقد نُهِى عن تَلَقِّى السِّلَعِ ، فلا أرَى أنْ يُشْتَرَى شىءٌ منها حتى يُهْبَطَ بها إلى الأسواقِ . قال مالكٌ : والضَّحايَا أفْضلُ ما احْتِيط فيه ؛ لأنه نُسُكٌ يُتَقَرَّبُ به إلى اللهِ تعالى ، فلا أرَى ذلك . قال : وسَمِعْتُه وسُئِل عن الذى يَتَلَقَّى السِّلْعَةَ فيَشْتَرِيها ، فتُوجَدُ معه ، أتَرَى أن تُؤْخَذَ منه فتُباعَ للناسِ ؟ فقال مالكٌ : أرَى أنْ يُنْهَى عن ذلك ، فإنْ نُهِى عن ذلك ، ثم وُجِد قد عاد ، نُكِّل .

قال أبو عمرَ : لم نَرَ فى هذه الروايةِ لأهلِ الأسواقِ شيئًا فى السِّلْعَةِ المُتَلقَّاةِ ، وتحصِيلُ المذهبِ عندَ أصحابِه أنَّه لا يجوزُ تلقِّى السِّلَعِ والرُّكْبانِ ، ومَن تلقَّاهم فاشْتَرَى منهم سِلْعَةً ، شَرِكَه فيها أهلُ سُوقِها إن شاءُوا ، وكان فيها[1] واحدًا منهم ، وسواءٌ كانت السِّلعَةُ طَعامًا ، أو بَزًّا ، أو غيرَه . وقد رَوَى ابنُ وهبٍ أيضًا عن مالكٍ ، أنَّه سُئِل عن الرجلِ يأتيه الطعامُ ، والبَزُّ ، والغنمُ ، وغيرُ ذلك مِن السِّلَعِ ، فإذا كان مَسيرَةَ اليومِ واليَومينِ جاءَه خبرُ ذلك وصِفَتُه ، فيُخْبِرُ بذلك ، فيقولُ له رجلٌ : بِعْنى ما جاءَك . أفتَرَى ذلك جائزًا ؟ قال : لا أرَاهُ جائزًا ، وأرَى هذا مِن التَّلَقِّى . قيل له : والبزُّ مِن هذا ؟ قال : نعم ، البَزُّ مثلُ الطعامِ ، ولا ينبَغِى أنْ يُعْمَلَ فى أمْرٍ واحدٍ بأمْرَينِ مُخْتَلِفَيْن ، وأكْرَهُ ذلك ، وأرَاه مِن تَلَقِّى السِّلَعِ . وقال

القبس ....

(١) سقط من : ظ ، م .

التمهيد الشافعىُّ : يُكْرَهُ تَلَقِّى سِلَعِ أهلِ الباديةِ ، فمَن تلَقَّاها[1] فقد أساء ، وصاحبُ السِّلْعَةِ بالخِيارِ إذا قَدِم بها السوقَ ، فى إنْفاذِ البيعِ أو رَدِّه ؛ وذلك أنَّهم يتَلقَّوْنَهم فيُخْبِرُونَهم بانكِسارِ سِلْعَتِهم وكَسادِ سُوقِها ، وهم أهْلُ غِرَّةٍ ، فيبيعُونَهم[2] على ذلك ، وهذا ضَرْبٌ من الخَديعَةِ . حَكَى هذا عن الشافعىِّ ؛ الزَّعْفَرانِىُّ ، والربيعُ ، والمزَنِىُّ ، وغيرُهم ، وتَفْسِيرُ قولِ الشافعىِّ عندَ أصحابِه ، أنْ يخْرُجَ أهلُ الأسواقِ فيَخْدَعُون أهلَ القافِلَةِ ، ويَشْتَرُون منهم شِراءً رخِيصًا ، فلهم الخِيارُ ؛ لأنَّهم غرُّوهم . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا كان التَّلَقِّى فى أرضٍ لا يَضُرُّ بأهْلِها فلا بأْسَ به ، وإذا كان يَضُرُّ بأهلِها فهو مكْرُوهٌ . وقال الأوزاعىُّ : إذا كان الناسُ مِن ذلك شِباعًا فلا بأسَ به ، وإن كانوا مُحْتاجِينَ فلا يَقْرَبونه حتى يُهْبَطَ بها [3]إلى السوقِ[3] . ولم يجعلِ الأوزاعىُّ القاعدَ على بابِه فتَمُرُّ به سِلْعَةٌ لم يَقْصِدْ إليها ، فيَشْتَرِيها ، مُتَلَقِّيًا ، والمُتَلَقِّى عندَه التاجِرُ القاصِدُ إلى ذلك الخارجُ إليه . وقال الحسنُ بنُ حَىٍّ : لا يجوزُ تَلَقِّى السِّلَعِ ولا شِرَاؤُها فى الطريقِ ، حتى يُهبطَ بها الأسواقُ[4] . وقالت طائفةٌ مِن المتأخِّرين مِن أهلِ الفقهِ

القبس ....

(١) فى الأصل ، ظ : « تلقاه » .

(٢) فى ظ : « فيتبعونهم » .

(٣ - ٣) فى ى ، م : « الأسواق » .

(٤) فى الأصل : « إلى السوق » .

التمهيد

والحديثِ : لا بأسَ بتَلَقِّى السِّلَعِ فى أوَّلِ الأسواقِ ، ولا يجوزُ ذلك خارجَ السوقِ ، على ظاهرِ هذا الحديثِ . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : أكْرَهُ تَلَقِّىَ السِّلَعِ فى الطريقِ ، وعلى بابِكَ ، إذا قَصَدْتَ إلى ذلك ، وأمَّا مَن قَعَد على بابِه أو[1] فى طريقِه ، فمَرَّتْ به سِلْعَةٌ يريدُ صاحبُها السوقَ ، فاشْتَرَاها ، فليس هذا بالتَّلَقِّى ، وإنَّما التَّلَقِّى أنْ يَعْمِدَ (2إلى ذلك2) . قال : ومَن تَعَمَّد ذلك وتَلَقَّى سِلْعَةً فاشْتَرَاها ، ثم عُلِم به ؛ فإن كان بائِعُها لم يذْهَبْ ، رُدَّتْ إليه حتى تُباعَ فى السوقِ ، وإن كان قد فاتَ ، ارتُجِعَتْ مِن المشْتَرِى ، وبِيعَتْ فى السُّوقِ ، ودُفِعَ إليه ثَمَنُها . وقال ابنُ خُوازِبندادَ[3] : البَيْعُ فى تَلَقِّى السِّلَعِ صحيحٌ عندَ الجميعِ ، وإنَّما الخِلافُ فى أن المشْتَرِىَ لا يفوزُ بالسِّلْعَةِ ، ويَشْرَكُه فيها[4] أهلُ السوقِ ، ولا خِيارَ للبائعِ ، أو فى أن البائعَ بالخِيارِ إذا هَبَط السوقَ .

قال أبو عمرَ : أوْلَى ما قيل به فى هذا البابِ أن صاحِبَ السِّلعةِ بالخِيارِ ؛ لثُبُوتِه عن النبىِّ ﷺ .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نَصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسِمُ بنُ

القبس ....

(١) فى الأصل ، ى ، م : « و » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لذلك » .

(٣) فى الأصل : « خوازمنداذ » ، وفى ى : « خوازبنداذ » .

(٤) سقط من : ى ، م .

التمهيد أصبغَ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ رَوْحٍ المدَائِنيُّ ، قال : حدثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : حدثنا هشامُ بنُ حسانَ ، عن محمدِ بنِ سيرينَ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « لا تَلَقَّوا الجَلَبَ ، فمن تَلَقَّى مِنه شيئًا فاشْتَراه ، فصاحبُه بالخِيارِ إذا أتَى السوقَ »[(١)] .

وذَكَره أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ : حدثنا أبو أسامَةَ ، عن هشامِ بنِ حسانَ ، بإسنادِه مثلَه سَوَاءً[(٢)] .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قال : حدثنا أبو تَوْبَةَ الربيعُ بنُ نافعٍ ، قال : حدثنا عُبيدُ اللهِ بنُ عمرٍو[(٣)] الرَّقِّيُّ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سِيرينَ ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن تَلَقِّي الجَلَبِ ، فإن تَلَقَّاه مُتَلَقٍّ فاشْتَرَاه ، فصاحِبُ السِّلْعَةِ بالخِيارِ إذا وَرَدَتِ السُّوقَ[(٤)] .

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٢١٧/١٦ (١٠٣٢٤) عن يزيد بن هارون ، وأخرجه الدارمي (٢٦٠٨) ، ومسلم (١٥١٩/١٦، ١٧) ، والنسائي (٤٥١٣) من طريق هشام بن حسان به .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٣٦٩ .

(٣) في م : « عمر » . وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ١٣٦.

(٤) أخرجه البيهقي ٣٤٨/٥ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٤٣٧) - وعنه أبو عوانة (٤٩٠٩) . وأخرجه البيهقي ٣٤٨/٥ من طريق أبي توبة به ، وأخرجه أحمد ١٢٩/١٥ (٩٢٣٦) ، والترمذي (١٢٢١) من طريق عبيد الله بن عمرو به .

الموطأ

١٤٢١ - مالكٌ ، عن أبي الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : «لا تَلَقَّوا الرُّكبانَ للبيعِ ، ولا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ ، ولا تَناجَشوا ، ولا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ ، ولا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فمَن ابتاعها بعدَ ذلك فهو بخيرِ النظَرَيْنِ بعدَ أن يَحلُبَها ؛ إن رضِيها أمسَكها ، وإن سخِطها ردَّها وصاعًا من تمرٍ» .

التمهيد

مالكٌ ، عن أبي الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تَلَقَّوُا الرُّكبانَ للبيعِ ، ولا يبِعْ بَعضُكم على بيعِ بعضٍ ، ولا تَناجَشُوا ، ولا يبِعْ حاضرٌ لبادٍ ، ولا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فمَن ابْتَاعها بعدَ ذلك فهو بخَيْرِ النَّظَرَيْن بعدَ أن يَحلُبَها ؛ إن رَضِيَها أمْسَكَها ، وإن سَخِطها ردَّها وصاعًا مِنْ تمرٍ »[1] .

أمَّا قولُه : « لا تَلَقَّوُا الرُّكبانَ » . فهو النهيُ عن تَلَقِّى السِّلَعِ ، وقد رُوِى هذا المعْنَى بألفاظٍ مُخْتَلِفَةٍ ؛ فروَى الأعرجُ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ : « لا تَلَقَّوُا الرُّكبانَ » . كما تَرَى . ورَوَى ابنُ سيرينَ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ : « لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ »[2] . ورَوَى أبو صالحٍ وغيرُه ، عن أبي

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/٩ ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧٠٢) . وأخرجه أحمد ٥٠٢/١٤ ، ٦١/١٦ (٨٩٣٧ ، ١٠٠٠٤) ، والبخارى (٢١٥٠) ، ومسلم (١١/١٥١٥) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائى (٤٥٠٨) من طريق مالك به .

(٢) تقدم تخريجه الصفحة السابقة ، وسيأتى تخريجه ص ٣٦٩ .

الموطأ

قال مالكٌ : وتفسيرُ قولِ رسولِ اللهِ ﷺ فيما نُرَى واللهُ أعلمُ : « لا يَبِعْ بعضُكُم على بيعِ بعضٍ » . أنه إنما نهَى أن يَسُومَ الرجلُ على سَوْمِ أخيه إذا ركَن البائعُ إلى السائمِ ، وجعَل يَشترِطُ وزنَ الذهبِ ، ويَتبرَّأُ من العيوبِ ، وما أشبَهَ هذا ممَّا يُعرَفُ به أن البائعَ قد أراد مُبايعةَ السائمِ ، فهذا الذى نهَى عنه . واللهُ أعلمُ .

قال مالكٌ: ولا بأسَ بالسَّوْمِ بالسلعةِ تُوقَفُ للبيعِ فيسُومُ بها غيرُ واحدٍ .

قال : ولو ترَكَ الناسُ السَّوْمَ عندَ أولِ مَن يَسُومُ بها ، أُخِذَتْ بشِبْهِ الباطلِ من الثمنِ ، ودخَل على الباعةِ فى سِلَعِهم المكروهُ ، ولم يَزَلِ الأمرُ عندَنا على هذا .

التمهيد

هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه نهَى أن تُتَلَقَّى السِّلَعُ حتى تَدخُلَ الأسواقَ[1] . ورَوَى ابنُ عباسٍ : « لا تَسْتقْبِلُوا السوقَ ، ولا يَتَلَقَّ[2] بعضُكم لبعضٍ »[3] .

القبس ....

---

(١) أخرجه أحمد ٣٨٠/١٦ (١٠٦٤٩) من طريق أبى صالح به .

(٢) كذا فى النسخ وشرح معانى الآثار ، وفى بقية مصادر التخريج : « ينفق » . ولا ينفِّق : أى لا يقصد أن ينفق سلعته على جهة النجش ، فإنه بزيادته فيها يرغب السامع ، فيكون قوله سببًا لابتياعها ، ومنفِّقًا لها . النهاية ٩٩/٥ .

(٣) أخرجه الترمذى (١٢٦٨) ، وعبد الله بن أحمد فى زوائد المسند ١٥٧/٤ (٢٣١٣) ، وأبو يعلى (٢٣٤٥، ٢٣٥٦) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٧/٤.

التمهيد

والمعنى فى ذلك كلِّه واحدٌ ، وقد مضَى القولُ فى ذلك ، وفى معْنَى قولِه : « لا يبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ » . فى بابِ نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ[1] ، لأَنَّ القَعْنَبِيَّ ذكَر ذلك عن مالكٍ فى حديثِ نافعٍ[2] . وذكَر يحيى وغيرُه مِن ذلك ما وصَفْنا هُنالِك ، وسنَزِيدُ المعنيَيْنِ هـٰهُنا بيَانًا مِن قولِ أصحابِنا وغيرِهم إن شاء اللهُ . فجُمْلَةُ قولِ مالكٍ فى ذلك أنَّه لا يجوزُ أن يَشْتَرِىَ أحدٌ مِن الجَلَبِ والسِّلَعِ الهابِطَةِ إلى الأسواقِ ، وسواءٌ هبَطَتْ مِن أطرافِ المصرِ أو مِن البوادِى حتى يُبْلَغَ بالسِّلْعَةِ سوقُها ، هذا إذا كان التَّلَقِّى فى أطرافِ المصرِ أو قريبًا منه . وقيل لمالكٍ : أرأيتَ إن كان ذلك على رأسِ ستَّةِ أمْيالٍ ؟ فقال : لا بَأسَ بذلك ، والحيوانُ وغيرُ الحيوانِ فى ذلك كلِّه سواءٌ . وروَى عيسى ، وأصْبَغُ ، وسُحْنُونٌ ، عن ابنِ القاسمِ ، أن السلعةَ إذا تَلَقَّاها مُتَلَقٍّ ، واشْتَرَاها قبلَ أنْ يُهْبَطَ بها إلى السوقِ ؛ قال ابنُ القاسمِ : تُعْرَضُ السِّلْعَةُ على أهلِ السِّلَعِ فى السوقِ ، فيَشتَرِكون فيها بذلك الثمنِ لا زيادةَ ، فإن لم يكنْ لها سُوقٌ عُرِضتْ على الناسِ فى المصرِ ، فيَشْتَرِكون فيها إن أحبُّوا ، فإن نقَصتْ عن ذلك الثمنِ ، لَزِمتِ المشْتَرِىَ . قال سُحْنُونٌ : وقال لى غيرُ ابنِ القاسِمِ : يُفْسَخُ البيعُ . وقال عيسى ، عن ابنِ

القبس ....

(1) ينظر ص٣٥٦ ، ٣٥٧ .

(2) تقدم تخريجه ص٣٥٥ .

التمهيد القاسم : يُؤَدَّبُ مُتَلَقِّى السِّلَعِ إذا كان مُعْتادًا بذلك . وروَى سُحْنُونٌ عنه أيضًا أَنَّه يُؤَدَّبُ ، إلا أنْ يُعْذَرَ بالجهَالةِ . وقال عيسى ، عن ابنِ القاسمِ : إنْ فاتتِ السِّلْعَةُ فلا شىءَ عليه . وروَى أشْهَبُ ، عن مالكٍ ، أنَّه كَرِه أن يَخْرُجَ الرجلُ مِن الحاضرةِ إلى أهلِ الحوائطِ فيَشْتَرِىَ منهم الثمرةَ مكانَها ، ورَآه مِن التَّلَقِّى ومِن بيعِ الحاضرِ للبادِى . وقال أشهبُ : لا بأسَ بذلك ، وليس هذا بمُتَلَقٍّ ، ولكنَّه اشْتَرَى الشىءَ فى مَوْضِعِه . وروَى أبو قُرَّةَ ، قال : قال لى مالكٌ : إنِّى لأَكْرَهُ تَلَقِّىَ السِّلَعِ ، وأن يَبْلُغُوا بالتَّلَقِّى أربعةَ بُرُدٍ .

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خِلافًا فى جوازِ خُروجِ الناسِ إلى البلدانِ فى الأَمْتِعَةِ والسِّلَعِ ، ولا فَرْقَ بينَ القريبِ والبعيدِ مِن ذلك فى النَّظَرِ ، وإنَّما التَّلَقِّى تَلَقِّى مَن خَرَج بسِلْعَةٍ يُريدُ بها السوقَ ، وأمَّا مَن قَصَدْتَه إلى مَوْضِعِه ، فلم تتلقَّه . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : أَكْرَهُ تَلَقِّىَ السِّلَعِ ، وشراءَها فى الطريقِ ، أو على بابِكَ ، حتى تَقِفَ السِّلْعَةُ فى سُوقِها التى تُباعُ فيها ، فإن تَلَقَّى أحدٌ سِلْعَةً فاشْتَرَاها ثم عُلِم به ، فإن كان بائِعُها لم يذهَبْ رُدَّتْ إليه حتى تُباعَ فى السُّوقِ ، وإن كان قد ذهَب ، ارْتُجِعتْ منه وبِيعَتْ فى السُّوقِ ، ودُفِع إليه ثمنُها . قال : وإن كان على بابِه ، أو فى طريقِه ، فمَرَّتْ به سِلْعَةٌ يريدُ صاحِبُها سوقَ تلك السِّلْعَةِ ، فلا بَأْسَ أن يَشتَرِيَها إذا لم يَقْصِدْ لتَلَقِّى السِّلَعِ ، وليس هذا بالتَّلَقِّى ، إنَّما التَّلَقِّى أنْ يَعْمِدَ لذلك .

التمهيد

قال أبو عمرَ : أما مذهبُ مالِكٍ ، والليثِ ، ومَن قال بمثلِ[1] قولِهما في النهيِ عن تَلَقِّى السِّلَعِ ، فمَعْنَاه عندَهم الرِّفْقُ بأهلِ الأسواقِ ؛ لئلَّا يَقْطعَ بهم عَمَّا له جَلَسُوا يَبْتَغُونَ مِن فضلِ اللهِ ، فنُهِى الناسُ أن يتَلَقَّوْا السِّلَعَ التى يُهْبَطُ بها إليهم ؛ لأن فى ذلك فسادًا عليهم . وأمَّا الشافعىُّ ، فمذهبُه فى ذلك أنَّ النهىَ إنَّما وَرَد رِفْقًا بصاحبِ السلعةِ ؛ لئلَّا يُبْخَسَ فى ثمنِ سِلْعتِه . قال الشافعىُّ : لا تُتَلَقَّى السِّلْعَةُ ، فمَن تلَقَّاها ، فصاحِبُها بالخِيارِ إذا بلَغ السوقَ . وقد رُوِى بمثلِ ما قاله الشافعىُّ خَبرٌ صحيحٌ يَلْزَمُ العملُ به .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قال : حدثنا أبو تَوبةَ الربيعُ بنُ نافعٍ ، قال : حدثنا عُبيدُ اللهِ بنُ عمرٍو الرَّقِّىُّ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن أبى هريرةَ ، أن النبىَّ ﷺ نَهَى عن تَلَقِّى الجلَبِ ، فإن تَلَقَّاه مُتَلَقٍّ فاشتراه ، فصاحِبُ السلعةِ بالخِيارِ إذا ورَدتِ السُّوقَ[2] .

قال أبو عمرَ : هذه الروايةُ عن ابنِ سيرينَ تُبَيِّنُ ما رَواه عنه هشامُ بنُ حسانَ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تَلَقَّوْا الجَلَبَ ،

القبس ....

(١) فى ص ، ص١٧ : « نحو » .

(٢) تقدم تخريجه ص٣٦٢ .

التمهيد فمَن تَلَقَّاه فاشترى منه شيئًا ، فهو بالخِيارِ إذا أتى السوقَ »[1] .

قال أبو عمرَ : فقولُه فى خبرِ هشامٍ : « فهو بالخيارِ » . يريدُ البائِعَ ؛ لئلَّا يتَناقَضَ الحديثانِ ، وهو جائزٌ فى اللغةِ أن يَقْصِدَه وإن لم يَذْكُرْه إلا بالمعنى ، وقد رُوِّينا مِن حديثِ هشامٍ نصًّا كما قال أيوبُ ، وهو الصوابُ ، وما خالفَه فليس بشيءٍ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : تَفسيرُ النهيِ عن التَّلَقِّى أن يخرُجَ أهلُ الأسواقِ فيَخْدَعُونَ أهلَ القافلةِ ويَشتَرونَ منهم شراءً رخِيصًا ، فلهم الخِيارُ ؛ لأنَّهم قد غَرُّوهم وخَدَعُوهم . وأمَّا أبو حنيفةَ وأصحابُه ، فالنهىُ عن تَلَقِّى السلعِ عندَهم إنَّما هو مِن أجْلِ الضَّرَرِ ، فإن لم يَضُرَّ بالناسِ تَلَقِّى ذلك لضِيقِ المعيشةِ ، وحاجتِهم إلى تلك السلعِ ، فلا بأسَ بذلك . وقال أبو جعفرٍ الطحاوىُّ : لما جعَل رسولُ اللهِ ﷺ الخِيارَ فى السلعةِ المتلَقَّاةِ إذا هُبِط بها إلى السوقِ ، دلَّ على جوازِ البيعِ ؛ لأنَّه ثَبَّتَه وجعَل فيه الخِيارَ . قال : وهذا يدُلُّ على أن التَّلَقِّىَ المكروهَ إذا كان فيه ضرَرٌ ، فلذلك جعَل فيه الخِيارَ ، فإن لم يكنْ فيه ضررٌ ، فهو غيرُ مكروهٍ . وقال ابنُ خُوازِ بنداذَ : البيعُ فى تَلَقِّى السِّلَعِ صحيحٌ على قولِ الجميعِ ، وإنَّما الخلافُ هو أن المُشْتَرِىَ لا يفوزُ بالسلعةِ ، ويَشْرَكُه فيها أهلُ الأسواقِ ، ولا خِيارَ للبائعِ ، أو أن البائِعَ بالخِيارِ .

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص ٣٦٢، وسيأتى تخريجه الصفحة التالية .

التمهيد

قال أبو عمرَ : ما حكاه ابنُ خُوَازِبندادَ عن الجميعِ فى جوازِ البيعِ فى ذلك ، مع ما دَلَّ عليه الحديثُ ، هو الصحيحُ ، لا ما حَكاه سُحْنُونٌ عن غيرِ ابنِ القاسمِ ، أنَّه يُفْسَخُ البيعُ . وباللهِ التوفيقُ . وكان ابنُ حَبِيبٍ يذهَبُ إلى فَسْخِ البيعِ فى ذلك ، فإنْ لم يُوجَدِ البائعُ ، عُرِضَتِ السلعةُ على أهلِ الأسواقِ ، واشْتَرَكوا فيها إن أحَبُّوها ، وإن أبَوْا منها ، رُدَّتْ على مُبْتَاعِها . إلى كلامٍ كثيرٍ ذكَره ، وفرَّق بينَ الطعامِ فى ذلك وغيرِه ، وقال : الطعامُ يُوقَفُ للناسِ كلِّهم يَشْتَرُونَه بالثمنِ ، وإن كان له أهلٌ راتبونَ فى السُّوقِ ، و[1]لم يُفسَخْ فيه البيعُ .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدثنا أبو بكرِ بنُ أبى شَيبةَ ، قال : حدثنا أبو أسامةَ ، عن هشامٍ ، عن محمدٍ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « لا تلَقَّوُا الأَجْلابَ ، فمن تَلَقَّى منه شيئًا فاشْتَراه ، فصاحبُه بالخِيارِ إذا أتَى السوقَ »[2] .

وأما قولُه فى الحديثِ : « ولا يبعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ » . فهو كقولِه : « لا يبعِ الرجلُ على بيعِ أخِيه ، ولا يستامُ على

القبس ....

(١) سقط من : ص ١٦ .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٧٨) عن ابن أبى شيبة به ، وأخرجه ابن ماجه (٢١٧٨) من طريق أبى أسامة به . وتقدم ص ٣٦٢ .

التمهيد سومِه »[1] .

ذكَر الحسنُ بنُ عليٍّ الحُلْوَانيُّ ، قال : حدثنا عفانُ : قال : حدثنا إسماعيلُ ، قال : حدثنا ابنُ عَوْنٍ ، قال : قال محمدُ بنُ سيرينَ : أتَدْرِى متى لا يَستامُ الرجلُ على سَوْمِ أخيه ؟ قلتُ : لا أدْرِى . قال : وأنا لا أدْرِى .

وقال سفيانُ : هو أن يقولَ : عندى خيرٌ منه . وقال مالكٌ : معنى ذلك الرُّكُونُ . قال مالكٌ : تفسيرُ قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يبعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ » . فيما نُرَى ، واللهُ أعلمُ ، أنَّه إنَّما نهَى أن يَسُومَ الرجلُ على سومِ أخيه إذا ركَن البائعُ إلى السائمِ ، وجعَل يَشْتَرِطُ وَزْنَ الذهبِ ، ويتَبَرَّأُ مِن العُيُوبِ ، وما أشْبَهَ هذا ممَّا يُعرفُ به أن البائعَ قد أراد مُبايعةَ السائمِ ، فذلك الذى نَهَى عنه . واللهُ أعلمُ . قال مالكٌ : ولا بأسَ بالسومِ بالسلعةِ توقَفُ للبيعِ فيسومُ بها غيرُ واحدٍ . قال : ولو ترَك الناسُ السومَ عندَ أوَّلِ مَن يسومُ بالسِّلْعَةِ ، أُخِذتْ بشِبْهِ الباطلِ مِن الثمنِ ، ودخَل على الباعةِ فى سِلَعِهم المكروهُ والضررُ . قال : ولم يَزَلِ الأمرُ عندَنا على هذا .

قال أبو عمرَ : أقوالُ الفقهاءِ كلِّهم فى هذا البابِ مُتَقارِبَةُ المعنَى ، وكلُّهم قد أجْمَعوا على جوازِ البيعِ فيمَن يزِيدُ ، وهو يُفَسِّرُ لك ذلك . ومذهبُ مالكٍ أن البيعَ فى ذلك يُفْسَخُ ما لم يَفُتْ . ومذهبُ الشافعىِّ وأبى

القبس ....

(1) تقدم تخريجه ص٣٥٦ .

التمهيد

حنيفةَ ، أن البيعَ لازِمٌ ، والفعلَ مكروهٌ . وذكَر ابنُ خُوازِبندادَ ، قال : قال مالكٌ : لا يبعِ الرجلُ على بيعِ أخيه ، ولا يَخْطُبْ على خِطبتِه[1] ، ومتى فعَل ذلك فُسِخ البيعُ ما لم يَفُتْ ، وفُسِخ النكاحُ قبلَ الدخولِ . وقال الشافعيُّ وأبو حنيفةَ ، فيمَن باع على بيعِ أخيه : العَقْدُ صحيحٌ ، ويُكْرَهُ له ما فعَل .

وأجْمَع الفقهاءُ أيضًا على أنَّه لا يجوزُ دخولُ المسلمِ على الذمِّيِّ في سَومِه ، إلا الأوزاعيَّ وحدَه ، فإنَّه قال : لا بأسَ بدخولِ المسلمِ على الذمِّيِّ في سومِه ؛ لقولِه ﷺ : « لا يبعْ بَعضُكم على بيعِ بعضٍ ، ولا يَسُمْ[2] على سومِ أخيهِ »[3] . وحُجَّةُ سائرِ الفقهاءِ أن الذمِّيَّ لما دخَل في نَهْيِه ﷺ عن بيعِ الغَرَرِ ، وبيعِ ما لم يُقْبَضْ ، والنَّجْشِ ، ورِبْحِ ما لم يُضْمَنْ ، ونحوِ ذلك ، كان كذلك في السومِ على سومِه ، وإذا أُطْلِق الكلامُ على المسلمين دخَل فيه أهلُ الذمَّةِ ، والدليلُ على ذلك اتفاقُهم على كراهيةِ سومِ الذميِّ على الذميِّ ، فدَلَّ على أنَّهم مُرادُون .

وكان ابنُ حَبِيبٍ يقولُ : إنَّما نُهِي أن يَشْتَرِيَ الرجلُ على شراءِ الرجلِ ، وأمَّا أن يبيعَ على بيعِه ، فلا . قال : لأنَّه لا يبيعُ أحَدٌ على بيعِ أحدٍ . قال :

القبس ....

(١) في ص ، ص١٧ : « خطبة أخيه » .

(٢) في ص ، ص١٦ ، ص١٧ : « يسوم الرجل » .

(٣) تقدم تخريجه ص٣٥٦ .

التمهيد وإنَّما هو أن يَشْتَرِىَ مُشْتَرٍ على شراءِ مُشْتَرٍ . قال : والعربُ تقولُ : بِعْتُ الشىءَ . [1]فى معنَى[1] : اشْتَرَيْتُه . وأنْشَد أبياتًا فى ذلك ، وجعَل البيعَ فيه صحيحًا ، وفاعِلَه عاصِيًا ، أَمَره بالتَّوبةِ والاستغفارِ ، وأن يَعْرِضَ السِّلعةَ على أخِيه الذى دخَل فيها عليه ، فإن أحَبَّها أخَذها .

قال أبو عمرَ : لا أدرِى وَجْهًا لإنكارِه أن يُرادَ بذلك البائعُ[2] ، والعربُ وإن كان يُعرَفُ مِن لُغَتِها أن تقولَ : بِعْتُ . بمعنَى : اشْتَرَيْتُ ، فالذى هو أعْرَفُ وأشْهَرُ عنها أن يقولَ : بِعْتُ . بمعنَى : بِعْتُ . وأىُّ ضرورةٍ بنا إلى هذا والمعنَى فيه واضحٌ على ما قال مالكٌ وغيرُه ؟ وباللهِ العونُ والتوفيقُ .

وأمَّا قولُه : « لا تَناجَشُوا » . فقد مضَى القولُ فى معناه عندَ ذكرِ حديثِ مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه نهَى عن النَّجْشِ[3] . ولا تَخْتَلِفُ الفقهاءُ أنَّ المناجشةَ معناها : أن يدُسَّ الرجلُ إلى الرجلِ ليُعْطَى بسِلْعَتِه عطاءً وهو لا يريدُ شراءَها ، ليغُرَّ[4] به مَن أراد شراءَها مِن الناسِ ، أو يَفْعَلَ ذلك هو بنفسِه فى سِلْعَتِه إذا لم يُعْلَمْ أنَّها له . واختلَفوا فى هذا البيعِ ؛ فقال مالكٌ : مَن اشْتَرَى سِلْعَةً مَنْجُوشَةً ، فهو بالخيارِ إذا

القبس ....

(١ - ١) فى ص ، ص١٧ : « بمعنى » .
(٢) فى ص ، ص١٧ ، م : « البيع » .
(٣) سيأتى ص ٣٩٨ ، ٣٩٩ .
(٤) فى الأصل ، ص ، م : « ليعتبر » .

عَلِم ، وهو عيبٌ مِن العُيُوبِ . وهذا تَحْصِيلُ مذهبِ مالكٍ عندَ المِصريِّين[1] والعراقِيِّين مِن أصحابِه . ذكَر ذلك ابنُ خوازِ بنداذَ وغيرُه عن مالكٍ . وقال الشافعيُّ وأبو حنيفةَ : ذلك مكروهٌ ، والبيعُ لازِمٌ . وقال ابنُ حَبيبٍ : مَن فعَل ذلك جاهلًا أَو مُجْتَرِئًا ، فُسِخ البيعُ إن أُدْرِك قبلَ أن يَفُوتَ ، إلَّا أن يُحِبَّ المشْتَرِى أن يتَمسَّكَ بالسِّلعةِ بذلك الثمنِ الذى أخَذها[2] به . قال : فإن فاتَتْ فى يَدِه ، كانت عليه بالقيمةِ ، وذلك إذا كان البائعُ هو الذى دَسَّه ، أو كان المُعْطِى مِن سَبَبِ البائعِ ، وإن لم يكنْ شيئًا من ذلك ، وكان أجْنَبِيًّا لا يَعْرِفُ البائعَ ولا يَعْرِفُ قصَّتَه ، فلا شىءَ على البائعِ ، والبيعُ تامٌّ صحيحٌ ، والفاعِلُ آثِمٌ . هذا كلُّه قولُ ابنِ حَبِيبٍ .

وأمَّا قولُه فى هذا الحديثِ : « ولا يبِعْ حاضرٌ لِبادٍ » . فإن العلماءَ اختلَفوا فى ذلك ؛ فكان مالكٌ يقولُ : تفسيرُ ذلك ؛ أهلُ الباديةِ وأهلُ القُرى ، فأمَّا أهلُ المدائنِ مِن أهلِ الرِّيفِ ، فإنه ليس بالبيعِ لهم بَأْسٌ ممَّن يُرَى أنَّه يَعْرِفُ السومَ ، إلَّا من كان منهم يُشْبِهُ أهلَ الباديةِ ، فإنِّى لا أُحِبُّ أن يَبِيعَ لهم حاضِرٌ . وقال فى البَدَوِىِّ يَقْدَمُ فيَسْأَلُ الحاضِرَ عن السِّعْرِ : أكْرَهُ له أنْ يُخْبِرَه ، ولا بَأْسَ أن يَشْتَرِىَ له ، إنَّما يُكْرَهُ أن يَبِيعَ له ، فأمَّا أن يشترِىَ له ،

(1) فى ص ١٦ : « البصريين » .

(2) فى ص ، ص ١٧ : « أخذه » .

التمهيد فلا بَأْسَ . هذه روايةُ ابنِ القاسمِ عنه . قال ابنُ القاسمِ : ثم قال بعدُ : ولا يَبِيعُ مصرىٌّ لمدنىٍّ ، ولا مدنىٌّ لمصرىٍّ ، ولكنْ يُشِيرُ عليه . وقال ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ : لا أرَى أن يَبِيعَ الحاضِرُ للبادى ، ولا لأهلِ القُرى .

وقد حدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدثنا المُفَضَّلُ[1] بنُ محمدٍ الجَنَدِىُّ ، قال : حدثنا علىُّ بنُ زيادٍ ، قال : حدثنا أبو قُرَّةَ ، قال : قلتُ لمالكٍ : قولُ النبىِّ ﷺ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ » . ما تفسيرُه ؟ قال : لا يبعْ أهلُ القُرى لأهلِ الباديةِ سِلَعَهم . قلتُ : فإنْ بعَث بالسِّلْعةِ إلى أخٍ له مِن أهلِ القُرى ، ولم يَقْدَمْ مع سِلعتِه ؟ قال : لا يَنبغِى له . قلتُ له : ومَن أهلُ الباديةِ ؟ قال : أهلُ العمودِ . قلتُ له : القُرى المسكونةُ التى لا يُفارِقُها أهلُها يُقيمون فيها ، تكونُ قُرًى صِغارًا فى نواحى المدينةِ العظيمةِ ، فيَقْدَمُ بعضُ أهلِ تلك القُرَى الصِّغارِ إلى أهلِ المدينةِ بالسِّلَعِ ، فيَبِيعُها لهم أهلُ المدينةِ ؟ قال : نعم ، إنَّما معنى الحديثِ أهلُ العمودِ .

وروَى أصبغُ ، عن ابنِ القاسمِ ، فيمَن فعَل ذلك مِن بيعِ الحاضرِ للبادى ، أنَّه يُفْسَخُ بيعُه . وكذلك روَى عيسى ، عن ابنِ القاسمِ ، قال : وإن فات ، فلا شىءَ عليه .

(١) فى ص ١٦: « الفضل » . وينظر سير أعلام النبلاء ١٤/ ٢٥٧.

التمهيد

وروَى سُحْنُونٌ ، عن ابنِ القاسمِ ، أنَّه يَمْضِي البيعُ . قال سُحْنُونٌ : وقال لى غيرُ ابنِ القاسمِ : إنَّه يُرَدُّ البيعُ . وروَى سُحْنُونٌ وعيسى ، عن ابنِ القاسمِ ، أنَّه يُؤَدَّبُ الحاضِرُ إذا باع للبادى . قال فى روايةِ عيسى : إن كان مُعْتَادًا لذلك . وروَى عبدُ الملكِ بنُ الحسنِ زُونانُ[1] ، عن ابنِ وهبٍ ، أنَّه لا يُؤَدَّبُ ، عالمًا كان بالنهيِ عن ذلك أو جاهِلًا .

قال أبو عمرَ : لم يَختلِفْ قولُ مالكٍ ، واللهُ أعلمُ ، فى كراهيةِ بيعِ الحاضرِ للبادِى ، واختَلف قولُه فى شراءِ الحاضرِ للبادى ، فمرةً قال : لا بأْسَ أن يشترِىَ له . ومرةً قال : لا يشترى له ، ولا يُشِيرُ عليه . ذكَر ذلك فى كتابِ السلطانِ مِن « المُسْتَخْرَجَةِ » . وبه قال ابنُ حَبِيبٍ ، قال : والبادى الذى لا يبيعُ له الحاضرُ هم أهلُ العمودِ[2] ؛ أهلُ البَوادِى والبرارى ، مثلُ الأعرابِ . قال : وجاء النهىُ فى ذلك إرادةَ أن يُصِيبَ الناسُ غِرَّتَهم . ثم ذكَر عن الحِزَامِىِّ ، عن سفيانَ ، عن أبى الزُّبَيْرِ ، عن جابرٍ ، أن رسولَ اللهِ

القبس ....

(١) فى ص ، ص ١٧: « زوقان » . وهو عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق - أو رزيق - أبو مروان ، سمع أشهب وابن القاسم وابن وهب ، كان يذهب مذهب الأوزاعى ثم رجع إلى مذهب المدنيين، وكان الأغلب عليه الفقه والزهد ولم يكن من أهل الحديث ، ولى قضاء طليطلة ، توفى سنة اثنتين وثلاثين ومائتين . تاريخ علماء الأندلس ٢٦٩/١، وترتيب المدارك ١١٠/٤.

(٢) بعده فى الأصل ، ص ، ص١٧ : « و » .

التمهيد ﷺ قال: «لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ، دَعُوا الناسَ يَرزُقِ اللهُ بعضَهم مِن بعضٍ»[1]. قال: فأمَّا[2] أهلُ القُرَى الذين يَعْرِفُون أثمانَ سِلَعِهم وأسْواقَها، فلم يُعْنَوا بهذا الحديثِ. قال: فإذا باع الحاضرُ للبادِى، فُسِخ البيعُ؛ لأن عَقْدَه وقَع مَنْهِيًّا عنه، فالفَسْخُ أوْلَى به. قال: وكذلك أخبرَنى أصْبَغُ، عن ابنِ القاسمِ، قال عبدُ الملكِ بنُ حَبيبٍ: والشِّراءُ للبادى مثلُ البيعِ، ألا تَرَى إلى قولِه ﷺ: «لا يبعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ». إنَّما هو: لا يَشْتَرِى بعضُكم على شِرَاءِ بعضٍ. قال: فلا يجوزُ للحضرىِّ أن يَشْتَرِىَ للبدوىِّ، ولا يَبِيعَ له، (3)ولا(3) أن يَبعثَ البدوِىُّ إلى الحضَرِىِّ بمتاعٍ فيَبِيعَه له الحضَرِىُّ، ولا يُشِيرَ عليه فى البيعِ إن قَدِم عليه.

قال أبو عمرَ: قال الليثُ بنُ سعدٍ: لا يُشِيرُ الحاضِرُ على البادى؛ لأنَّه إذا أشار عليه فقد باع له؛ لأن مِن شأنِ أهلِ الباديةِ أن يُرَخِّصُوا على أهلِ الحضَرِ[4]؛ لقِلَّةِ مَعْرِفَتِهم بالسوقِ، فنهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن البيعِ له. قال: ولا بأسَ أن يَبْتاعَ الحاضِرُ للبادى، وأمَّا أهلُ القُرَى، فلا بأسَ أن يَبِيعَ لهم الحاضِرُ. وقال الأوزاعِىُّ: لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ، ولكنْ لا بأسَ أن يُخْبِرَه

القبس ....

(1) سيأتى تخريجه الصفحة التالية.
(2) فى ص ١٦: «فنهى».
(٣ - ٣) فى ص١٦: «إلا».
(4) فى ص ١٦: «المصر».

التمهيد

بالسِّعْرِ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا بَأْسَ أن يَبِيعَ الحاضِرُ للبادِى . ومِن حُجَّتِهم أن هذا الحديثَ قد عارَضه قولُه ﷺ : « الدينُ النصيحةُ لكلِّ مسلمٍ »[1] . وقال الشافعيُّ : لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ ، فإن باع حاضرٌ لبادٍ ، فهو عاصٍ إذا كان عالمًا بالنهيِ ، ويجوزُ البيعُ ؛ لقولِه ﷺ : « دَعُوا الناسَ يَرْزُقِ اللهُ بعضَهم مِن بعضٍ » .

قال أبو عمرَ : هذا اللفظُ يقضِى على أن النهىَ عن بَيْعِ الحاضِرِ للبادِى إنَّما هو لئلَّا يُمْنَعَ المشْتَرِى فَضْلَ ما يَشْتَرِيه ، وهذا[2] مُوَافِقٌ للنهيِ عن تَلَقِّى السِّلَعِ ، على تَأْويلِ مالكٍ وأصحابِه ، ومُخَالِفٌ لذلك على تَأْوِيلِ الشافعيِّ فى النهيِ عن تَلَقِّى السِّلَعِ . وهذا لفظٌ صحيحٌ .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ[3] عمرَ ، قال : حدثنا عليُّ بنُ حَرْبٍ ، قال : حدثنا سفيانُ ، عن أبى الزُّبَيْرِ ، عن جابرٍ ، قال : قال النبيُّ ﷺ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ ، دَعُوا الناسَ يَرْزُقِ اللهُ بعضَهم مِنْ بعضٍ »[4] .

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

(٢) فى ص ، ص١٦، ص١٧، م: « هو » .

(٣) بعده فى ص١٦: « يحيى بن » . وهو محمد بن يحيى بن عمر . وقد ينسب إلى جده عمر كما سيأتى فى الأسانيد التالية ، وينظر سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٥٧ .

(٤) أخرجه الحميدى (١٢٧٠) ، وأحمد ١٩٦/٢٢ (١٤٢٩١) ، ومسلم (٢٠/١٥٢٢) ، والترمذى (١٢٢٣) ، وابن ماجه (٢١٧٦) من طريق سفيان به .

التمهيد وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، قال: حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ، قال: حدثنا أبو داودَ، قال: حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ النُّفَيْلِيُّ، قال: حدثنا زُهَيْرٌ، قال: حدثنا أبو الزُّبَيْرِ، عن جابرٍ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ، ذَرُوا الناسَ يَرْزُقِ اللهُ بعضَهم مِن بعضٍ»[(1)].

وروَى ابنُ عباسٍ، قال: نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يَبِيعَ حاضِرٌ لبادٍ.

ذكَره معمرٌ، عن ابنِ طاوسٍ، عن أبيه، عن ابنِ عباسٍ. وقال: قلتُ له: ما «يَبِيعُ حاضرٌ لبَادٍ»؟ قال: لا يكونُ له سِمْسَارًا[(2)].

وروَى أنسُ بنُ مالكٍ، عن النبيِّ ﷺ قال: «لا يبعْ حاضِرٌ لبادٍ وإن كان أباه أو[(3)] أخاه»[(4)].

وفي حديثِ طلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ، أنَّه قال للأعرابيِّ حين قَدِم عليه بحَلُوبَةٍ له يَبِيعُها: إنَّ النبيَّ ﷺ نهَى أن يَبِيعَ حاضِرٌ لبادٍ، ولكنِ اذْهَبْ إلى السُّوقِ فانْظُرْ مَن يُبايِعُك، وشاوِرْني حتى آمُرَكَ أو أنْهاكَ.

القبس ....

(1) أبو داود (3442) - وعنه أبو عوانة (4942) - وأخرجه أحمد 22/244 (14340)، ومسلم (20/1522) من طريق زهير به.

(2) أخرجه عبد الرزاق (14870)، وأحمد 5/436 (3482)، والبخارى (2158، 2163، 2274)، ومسلم (19/1521)، وأبو داود (3439)، وابن ماجه (2177)، والنسائى (4512) من طريق معمر به.

(3) فى م: «و».

(4) أخرجه البخارى (2161)، ومسلم (21/1523)، وأبو داود (3440)، والنسائى (4504 - 4506).

التمهيد

ذكَره حمادُ بنُ سلمةَ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ، عن سالمٍ المكِّيِّ، أنَّ أعرابيًّا حدَّثه، أنَّه قَدِم بحَلُوبَةٍ له على طلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ. فذكَره[1].

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، قال: حدثنا محمدُ بنُ عمرَ، قال: حدثنا عليُّ بنُ حَرْبٍ، قال: حدثنا سفيانُ، عن ابنِ أبي نَجيحٍ، عن مجاهدٍ، قال: إنَّما نهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يَبِيعَ حاضِرٌ لبادٍ في زمانِه، أراد أن يُصِيبَ الناسُ بعضُهم مِن بعضٍ، فأمَّا اليومَ، فليس به بَأْسٌ. قال ابنُ أبي نَجيحٍ: وقال عطاءٌ: لا يصلُحُ ذلك؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عنه[2].

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، قال: حدثنا محمدُ بنُ عمرَ، قال: حدثنا عليُّ بنُ حربٍ، قال: حدثنا سفيانُ، عن مسلمٍ الخياطِ، سَمِع ابنَ عمرَ يَنْهَى أن يَبِيعَ حاضرٌ لبادٍ. قال مسلمٌ: وقال أبو هريرةَ: لا يبيعنَّ حاضرٌ لبادٍ[3].

قال أبو عمرَ: مَن فسَخ البيعَ مِن أهلِ العلمِ في المناجشةِ، وبيعِ الحاضرِ للبادي، وبيعِ المرءِ على بيعِ أخيه، ونحوِ ذلك مِن الآثارِ، فحُجَّتُهم أنَّه بيعٌ طابَق النهيَ ففسَد، وكذلك البيعُ عندَهم بعدَ النِّداءِ

القبس ....

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٤١)، وأبو يعلى (٦٤٣) من طريق حماد به.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/٢٤٠، ٢٤١ من طريق سفيان به.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/٢٤٠، ١٤/٢٧٨ من طريق سفيان به، ووقع عنده خطأ في الموضعين.

التمهيد للجمُعةِ ، أو مع الأذانِ لها . وكان أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والشافعيُّ ، وداودُ ، وجماعةٌ مِن أصحابِهم وغيرِهم ، يذهَبون إلى أن البيعَ عندَ الأذانِ للجمُعةِ جائزٌ ماضٍ ، وفاعلَه عاصٍ ، وكذلك البُيوعُ المذكورةُ المنهِيُّ عنها فى الحديثِ المذكورِ فى هذا البابِ ، واستدلَّ مَن ذهَب هذا المذهبَ بأن النهىَ عن ذلك لم يُرَدْ به نفْسُ البيعِ ، إنَّما أُرِيد به معنًى غيرُ البيعِ ، وهو تركُ الاشتِغالِ عن الجمُعةِ بما يَحْبِسُ عنها ، وسواءٌ كان بيعًا أو غيرَ بيعٍ ، وجرَى فى ذلك ذِكْرُ البيعِ ؛ لأنَّهم كانوا يبتاعُونَ[1] ذلك الوقتَ ، فنُهوا عن كلِّ شاغلٍ يَشْغَلُ عن الجمُعةِ ، وعن كلِّ ما يَحولُ بينَ مَن وجَبتْ عليه وبينَ السَّعْيِ إليها ، والبيعُ وغيرُه فى ذلك سواءٌ . قالوا : ولا معنَى لفسخِ البيعِ ؛ [2]لأنَّه معنًى غيرُ شُهُودِ[2] الجمُعةِ ؛ لأنَّه قد يَبِيعُ ذلك الوقتَ ويُدْرِكُ الجمُعةَ . قالوا : ألا ترَى [3]أنَّ رجلًا لو[3] ذكَر صلاةً لم يَبْقَ مِن وَقْتِهَا إلَّا ما يُصَلِّيها فيه ، كان عاصيًا بالتَّشاغُلِ عنها بالبيعِ ، وجاز بيعُه ؟ قالوا : فكذلك مَن باع بعدَ أذانِ الجمُعةِ سواءً . قالوا : وكذلك لو كان فى صلاةٍ ، فقال له رجلٌ : قد بِعتُكَ عبدى هذا بألفٍ . فقال : قد قَبِلْتُ . صَحَّ البيعُ ، وإن كان مَنْهِيًّا عن قَطْعِ صلاتِه بالقولِ[4] .

القبس ....

(1) فى ص16، ص17: « يتبايعون » .

(2 - 2) فى ص16، ص 17: « لا معنى غير » .

(3 - 3) فى ص16: « لو أن رجلا » .

(4) فى ص16، ص17: « بالقبول » .

التمهيد

وأمَّا قولُه فى هذا الحديثِ : « ولا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فمَن ابْتَاعَها بعدَ ذلك فهو بخيرِ النَّظَرَيْن بعدَ أن يَحْلُبَها ؛ إن رَضِيَها أمسَكَها ، وإن سَخِطَها ردَّها وصاعًا مِنْ تمرٍ » . فقد اخْتَلَف العلماءُ فى القولِ بهذا الحديثِ ؛ فمنهم من قال به ، ومنهم مَن رَدَّه ولم يَستَعمِلْه . وممَّن قال به ؛ مالكُ بنُ أنسٍ ، والشافعىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وجمهورُ أهلِ الحديثِ . ذكَر أسدٌ ، وسُحْنونٌ ، عن ابنِ القاسمِ ، أنَّه قال له : أيَأْخُذُ مالكٌ بهذا الحديثِ ؟ فقال : قلتُ لمالِكٍ : تَأْخُذُ بهذا الحديثِ ؟ قال : نعم . وقال مالكٌ : أوَ لأحَدٍ فى هذا الحديثِ رأىٌ ؟ قال ابنُ القاسمِ : وأنا آخُذُ به ، إلَّا أن مالكًا قال لى : أرَى لأهلِ البُلدانِ إذا نزَل بهم هذا أن يُعْطُوا الصَّاعَ مِن عَيْشِهم . قال : وأهلُ مِصرَ عَيشُهم الحِنْطَةُ .

قال أبو عمرَ : رَدَّه أبو حنيفةَ وأصحابُه ، وزعَم بعضُهم أنه منسوخٌ ، وأنَّه كان قبلَ تحريمِ الرِّبَا ، وبأشياءَ لا يَصْلُحُ لها معنًى إلا مجردَ الدعوى ، وقد روَى أشْهبُ عن مالكٍ نحوَ ذلك . ذكَر العُتْبِىُّ مِن سَماعِ أشْهَبَ عن مالكٍ ، أنَّه سُئِل عن قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَن ابْتاع مُصَرَّاةً فهو بخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أن يَحْلُبَها ؛ إن شاء أمسَكها ، وإن شاء ردَّها وصاعًا مِنْ تمرٍ » . فقال : قد سمِعتُ ذلك ، وليس بالثابتِ ولا المُوَطَّأِ عليه ، ولئنْ لم يكنْ ذلك أن له اللبنَ بما أعْلَفَ[1] وضَمِن . قيل له : نَراكَ تُضَعِّفُ الحديثَ ؟

(١) فى ص١٦: « احتلبه » .

التمهيد فقال : كلُّ شيءٍ يُوضَعُ مَوْضِعَه ، وليس بالمُوَطَّأ ولا الثَّابِتِ ، وقد سَمِعْتُه .

قال أبو عمرَ : هذه روايةٌ مُنْكَرَةٌ ، والصحِيحُ عن مالكٍ ما رواه ابنُ القاسمِ ، والحديثُ عندَ أهلِ العلمِ بالحديثِ صحيحٌ مِن جهةِ النقلِ ، رَواه جماعَةٌ عن أبى هريرةَ ؛ منهم موسى بنُ يسارٍ[(1)] ، وأبو صالحٍ السمَّانُ[(2)] ، وهَمَّامُ بنُ مُنَبِّهٍ[(3)] ، ومحمدُ بنُ سيرينَ ، ومحمدُ بنُ زيادٍ ، بأسانيدَ صحاحٍ ثابتةٍ ؛ فروايةُ الأعرجِ قد ذكَرناها مِن حديثِ مالكٍ .

وحدَّثنا أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ عيسى ، قال : حدثنا عُبَيدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ حَبابةَ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ البغويُّ ، قال : حدثنا جَدِّى ، قال : حدثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : حدثنا شعبةُ ، عن محمدِ بنِ زيادٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن اشْتَرَى مُصَرَّاةً فهو بالخيارِ ثَلاثًا ، وإن رَدَّها رَدَّ معها صاعًا من تمرٍ »[(4)] .

وحدَّثنا أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ عيسى ، قال : حدثنا عُبيدُ اللهِ بنُ حَبابةَ ، قال : حدثنا البَغوِيُّ ، قال : حدثنا علىُّ بنُ الجعدِ ، قال : حدثنا أبو جعفرٍ

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه ص٣٩٢، ٣٩٣.

(٢) أخرجه أحمد ٢٣٢/١٥ (٩٣٩٧)، ومسلم (٢٤/١٥٢٤) من طريق أبى صالح به.

(٣) أخرجه أحمد ٥٢٥/١٣ (٨٢١٠)، ومسلم (٢٨/١٥٢٤) من طريق همام به.

(٤) البغوى فى الجعديات (١١٣٧). وأخرجه أحمد ٣٤٣/١٥ (٥٩٥٩)، وأبو عوانة (٤٩٥٩) من طريق شعبة به، وأخرجه أحمد ٥٥٠/١٤ (٩٠٠٦)، والترمذى (١٢٥١) من طريق محمد بن زياد به.

التمهيد

الرَّازِيُّ ، عن هشامٍ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن اشْتَرَى مُصَرَّاةً فهو بالخِيارِ ثلاثةَ أيامٍ ، فإن ردَّها رَدَّ معها صاعًا مِنْ تمرٍ لا سَمْرَاءَ »[1] .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نَصرٍ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدثنا ابنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدثنا أبو أُسامةَ ، عن هشامٍ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ . فذكَره حَرفًا بحرفٍ ، وزادَ : « لا سَمْرَاءَ » . يعنى الحِنْطَةَ[2] .

قال أبو عمرَ : أمَّا قولُه فى حديثِ أبى الزنادِ : « ولا تُصَرُّوا الإبِلَ والغنمَ ، فمَن ابْتاعَها » . يُرِيدُ مَن ابتاع المصَرَّاةَ مِن الإبلِ والغنمِ . والمصَرَّاةُ هى المحَفَّلَةُ ، سُمِّيَتْ مُصَرَّاةً لأنَّ اللبنَ صُرِّى فى ضَرْعِها أيامًا حتى اجْتَمَع وكَثُر . ومعنَى صُرِّى : حُبِس ، فلم تُحْلَبْ حتى عَظُم ضَرْعُها به ليَغْتَرَّ المشْتَرِى بذلك ، ويَظُنَّ أن تلك حالُها ، وأصلُ التَّصريةِ حَبْسُ الماءِ وجَمْعُه ، تقولُ العربُ منه : صَرَّيْتُ الماءَ . إذا حَبَسْتَه ، وليس هذا اللفظُ مِن الصِّرَارِ والتَّصْريرِ ، ولو كان منه لكانت مَصْرُورَةً لا مُصَرَّاةً ، وإنَّما قيل للمُصَرَّاةِ : المحَفَّلَةُ . لأن اللبنَ اجْتَمَع فى ضَرْعِها ، فصارَتْ حافِلًا ،

القبس ....

(١) البغوى فى الجعديات (٣٠٢٢) . وأخرجه أحمد ٣٤٥/١٦ (١٠٥٨٦) ، والدارمى (٢٥٩٥) ، وأبو داود (٣٤٤٤) من طريق هشام به .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٢٣٩) عن ابن أبى شيبة به .

التمهيد والشاةُ[1] الحافِلُ : الكثيرةُ اللبنِ ، العظيمةُ الضَّرْعِ ، ومنه قيل : مجلسٌ حافِلٌ ومُحْتَفِلٌ . إذا كَثُر فيه القومُ . وهذا الحديثُ أصلٌ فى النهيِ عن الغشِّ ، وأصلٌ فيمَن دُلِّس عليه بعيبٍ[2] ، أو وجَد عَيْبًا بما ابْتاعَه ، أنَّه بالخِيارِ فى الاسْتِمْساكِ[3] أو الرَّدِّ ، وهذا مُجْتَمَعٌ عليه[4] فى الرَّدِّ بالعُيُوبِ ، كلُّهم يجْعَلُ حديثَ المصَرَّاةِ أصلًا فى ذلك . وأما استعمالُ الحديثِ فى المصرَّاةِ على وجهِه ، فمختَلَفٌ فيه ، قال به أكثرُ أهلِ الحجازِ ، واستعملوا كثيرًا من معانيه ، ومِن أهلِ العلمِ بالعراقِ والحجازِ من يأبَى استعمالَ حديثِ المصرَّاةِ ، واختَلَف الذين أبَوا ذلك ؛ فقال منهم قائلُون : ذلك خُصُوصٌ فى المُصرَّاةِ ، غيرُ مُستعمَلٍ فى غيرِها ؛ لأن اللبنَ المحلُوبَ منها فيه للمُشْتَرِى حَظٌّ ، لأن بعضَه حَدَث فى مِلْكِه ، فهو غَلَّةٌ[5] له . وذكَروا قولَه ﷺ : « الخراجُ بالضَّمانِ »[6] . و : « الغَلَّةُ بالضَّمانِ »[7] . قالوا : والغَلَّةُ والكَسْبُ لما[8] كانا عندَ الجميعِ بالضَّمَانِ ، كان رَدُّ الصَّاعِ

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل ، ص ١٦.

(٢) بعده فى ص ، ص ١٧ : « أنه يرد عليه بيعه إن شاء المبتاع وأصل فيمن دلس عليه بعيب » .

(٣) فى ص١٧ : « الاسترسال » .

(٤) بعده فى ص ، ص ١٧، م : « بالمدينة » .

(٥) الغلّة : الدخل الذى يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنّتاج ونحو ذلك . النهاية ٣/ ٣٨١.

(٦) سيأتى تخريجه ص ٣٨٥ - ٣٨٧ .

(٧) سيأتى تخريجه ص٣٨٦ .

(٨) فى ص ، ص ١٧ : « إنما » .

التمهيد

خصُوصًا فى المُصَرَّاةِ .

أخبَرنا عبدُ الرحمنِ بنُ مَرْوانَ ، قال : حدثنا الحسنُ بنُ يحيى ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ عليٍّ بنِ الجارودِ ، قال : حدثنا بَحْرُ بنُ نَصْرٍ ، عن الشافعيِّ ، قال : حدثنا مسلمُ بنُ خالدٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أن رجلًا اشْتَرى عبدًا فاسْتَغَلَّه ، ثم ظهَر منه على عيبٍ ، فخاصَم فيه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَضَى له برَدِّه ، فقال[1] البائعُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه قد أخَذ خَراجَه . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « الخراجُ بالضَّمَانِ »[2] .

وحدَّثناه أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ قراءةً مِنِّى عليه ، أن الميمونَ بنَ حمزةَ الحسينيَّ حدثهم ، قال : حدثنا الطحاويُّ ، قال : حدثنا المزنيُّ ، قال : حدثنا الشافعيُّ ، قال : أخبَرنا مسلمُ بنُ خالدٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ . فذكَره سواءً .

وأخبَرنا عبدُ الرحمنِ بنُ مَرْوانَ ، قال : أخبَرنى الحسنُ بنُ يحيى القُلْزُمِيُّ ، قال : حدَّثنا ابنُ الجارودِ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ هاشمٍ[3] ،

القبس ....

(١) بعده فى ص : « له » .

(٢) ابن الجارود (٦٢٦) ، والشافعى فى اختلاف الحديث ص٢٧١. وأخرجه أحمد ٤١/٥٩، ٣٤٤ (٢٤٥١٤، ٢٤٨٤٧) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) من طريق مسلم بن خالد به .

(٣) فى ص١٦، م : « هشام » . وينظر تهذيب الكمال ١٦/٢٣٧.

التمهيد قال : حدثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن ابنِ أبى ذِئْبٍ ، قال : حدثنى مَخْلَدُ بنُ خُفَافٍ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « الخَراجُ بالضَّمانِ »[1] .

وقرأتُ على عبدِ الوارثِ بنِ سفيانَ ، أن قاسمَ بنَ أصبغَ حدثهم ، قال : حدثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ ، وأبو[2] يحيى بنُ أبى مسرَّةَ ، قالا : حدثنا مُطَرِّفُ بنُ عبدِ اللهِ . قال قاسمٌ : وحدثنا أحمدُ بنُ حمادٍ ببغدادَ ، قال : حدثنا عبدُ الأعلَى بنُ حَمادٍ النَّرْسِىُّ ، قالا : حدَّثنا مسلِمُ بنُ خالدٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الخَراجُ بالضَّمانِ »[3] .

وفى حديثِ أحمدَ بنِ حمَّادٍ ، أن رجلًا اشترى غلامًا فرَدَّه بعيبٍ به ، فقال الرجلُ : إنَّه قد استغلَّه يا رسولَ اللهِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « الغَلَّةُ بالضمانِ » .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ ، حدثنا قاسمٌ ، حدثنا بكرٌ ، حدثنا مسدَّدٌ ، حدثنا يحيى ، عن ابنِ أبى ذِئْبٍ ، عن مَخْلَدِ بنِ خُفَافِ بنِ إيماءٍ ، عن عروةَ ، عن

القبس ....

(١) ابن الجارود (٦٢٧) . وأخرجه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤) عن يحيى به ، وأخرجه أبو داود (٣٥٠٨، ٣٥٠٩) ، والترمذى (١٢٨٥) ، والنسائى (٤٥٠٢) ، وابن ماجه (٢٢٤٢) من طريق ابن أبى ذئب به .

(٢) سقط من : ص ، ص ١٧.

(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٢٢/٤ من طريق مطرف به .

التمهيد

عائشةَ ، عن النبىِّ ﷺ قال : « الخراجُ بالضمانِ »[1] .

وقال منهم آخرون : حديثُ المصرَّاةِ منسوخٌ ، كما نُسِختِ العُقُوباتُ بالغَراماتِ . واعْتَلُّوا فى جَوازِ دعوى النسخِ فى ذلك بأن قالوا : العلماءُ لم يجعَلوا حديثَ المصَرَّاةِ أصلًا يَقِيسُونَ عليه وَلَدَ الجاريةِ إذا وَلَدتْ عندَ المشْتَرِى ، ثم اطَّلَع على عيبٍ ؛ لأنَّهم اخْتَلفوا فى ذلك ؛ فقال مالكٌ : يَرُدُّها وولَدَها على البائعِ . وقال الشافعىُّ : يَحْبِسُ الولدَ لنفسِه ؛ لأنَّه حدَث فى مِلْكِه . قالوا : ومَعْلُومٌ أن فى لَبَنِ المُصَرَّاةِ جُزءًا حادثًا فى مِلكِ المشْتَرِى فى الحَلْبَةِ الأُولَى ؛ لأن اللبنَ يَحْدُثُ بالساعاتِ ، فقد أمَر فى هذا الحديثِ برَدِّ ما حدَث[2] مِن ذلك فى مِلْكِ المبتاعِ ، وهذا يُعارِضُه قولُه ﷺ : « الغَلَّةُ بالضَّمانِ » . فلهذا لم يجعَلوا هذا الحديثَ أصْلًا يَقِيسُون عليه . هذه جُمْلَةُ ما اعْتَلَّ به مَن رَدَّ حديثَ المصَرَّاةِ فيما ذكَرْنا . وممَّن رَدَّه أبو حنيفةَ وأصحابُه ، وهو حديثٌ مُجْتَمَعٌ على صِحَّتِه وثُبُوتِه مِن جِهَةِ النقلِ ، وهذا ممَّا يُعَدُّ ويُنْقَمُ على أبى حنيفةَ مِن السُّنَنِ التى رَدَّها برأيِه ، وهذا ممَّا عِيب عليه ، ولا معنى لإنكارِهم ما أنكَروه مِن ذلك ؛ لأن هذا الحديثَ أصلٌ فى نَفْسِه ، والمعنى فيه ، واللهُ أعلمُ ، على ما قال أهلُ العلمِ ، أن لبنَ

القبس ....

(١) أخرجه الحاكم ١٥/٢ من طريق مسدد به .

(٢) فى ص١٦: « أحدث » .

التمهيد المصَرَّاةِ لما كان مُغَيَّبًا لا يُوقَفُ على صحَّةِ مقدارِه، وأمكَن التَّدَاعى فى قِيمَتِه، وقِلَّةِ ما طَرأ منه فى ملكِ المُشْتَرِى وكَثْرَتِه، قطَعَ النبىُّ ﷺ الخُصومَةَ فى ذلك بما حَدَّه فيه، كما فعَل عليه السَّلامُ فى دِيَةِ الجنينِ، قَطَع فيه مثلَ ذلك؛ لأن الجنينَ لما أمكَن أن يكونَ حيًّا، فتكونَ فيه الدِّيَةُ، وأمْكَن أن يكونَ ميِّتًا، فلا يكونَ فيه شيءٌ، قطَع رسولُ اللهِ ﷺ حُكْمَه بما حَدَّ فيه. واتَّفَق العلماءُ على القولِ به مع قولِهم: إن فى الطفلِ الحيِّ الدِّيَةَ كامِلَةً، والميِّتُ لا شيءَ فيه، فذلك حُكْمُ المُصَرَّاةِ، لا يُلْتَفَتُ فيها إلى ما خالَفها مِن الأُصولِ؛ لأن حُكْمَها أصلٌ فى نفسِه، لثُبُوتِ الخبَرِ بها عن النبىِّ ﷺ كالعَرَايَا وما أشبَهَها، واللهُ أعلمُ. وأمَّا الرَّدُّ بما دَلَّس فيه بائِعُه مِن العيبِ فى سِلْعَتِه، فهذا الحديثُ عندَهم أصلٌ فى ذلك[1].

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ، قال: حدثنا أبو يحيى بنُ أبى مَسَرَّةَ، قال: حدثنا المُقْرِئُ، قال: حدثنا المسعودىُّ، عن جابرٍ[2]، عن أبى الضُّحَى، عن مسروقٍ، قال: قال عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ: أشْهَدُ على الصَّادقِ المصدوقِ أبى القاسمِ ﷺ أنَّه

القبس ....

(1) بعده فى ص، ص17: «وقد جعله العراقيون والشافعى أصلا فى الخيار ثلاثة أيام لا يتجاوز». وسيأتى هذا الكلام ص ٣٩٧.

(2) بعده فى النسخ: «و». والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٤/ ٤٦٥.

التمهيد

قال : « بيعُ المحَفَّلاتِ خِلابَةٌ[1] ، ولا تحِلُّ خِلابةُ مسلمٍ »[2] .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارِثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدثنا إبراهيمُ بنُ حمزةَ ، قال : حدثنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، أن النبىَّ ﷺ قال : « أيُّما رجلٍ اشْترَى مُحَفَّلَةً ، فله أن يُمْسِكَها ثلاثًا ؛ فإن أحبَّها أمسَكها ، وإن سَخِطها رَدَّها وصاعًا مِن تمرٍ »[3] .

وكذلك رَواه ابنُ المباركِ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن أبى الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه نهَى عن بَيْعِ الشاةِ وهى مُحَفَّلَةٌ فإذا باعَها فإنَّ صاحِبَها بالخِيارِ ثلاثةَ أيامٍ ، فإن كَرِهها رَدَّها وصاعًا مِن تمرٍ[4] . لم يقُلْ : « لا تُصَرُّوا الإبلَ وَالغنمَ ، فمَنِ ابتاعَها » . ولا قال : « مَن ابْتاع غنمًا مُصَرَّاةً ، فاحْتَلَبها » . وجعَل الحديثَ فى شاةٍ واحدةٍ .

القبس ....

---

(١) خلابة : خداع . النهاية ٢/ ٥٨.

(٢) أخرجه الطيالسى (٣٩٠) ، وأحمد ٧/ ١٩٣ (٤١٢٥) ، وابن ماجه (٢٢٤١) من طريق المسعودى به ، وينظر علل الدارقطنى ٥/ ٤٨.

(٣) تقدم تخريجه ص١٤٢.

(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٨ ، وبيبى بنت عبد الصمد فى جزئها (١٠٢) من طريق ابن المبارك به .

التمهيد

قال أبو عمرَ : (١ بهذا الحديثِ اسْتَدَلَّ مَن ذهَب إلى ١) أن الصَّاعَ إنَّما يُرَدُّ عن الواحدةِ لا عن أكثرَ مِن واحدةٍ ، وبهذا احْتَجَّ مَن ذهَب إلى ذلك مِن مُتَأَخِّرى الفقهاءِ ، وقال : فإن كانَت أكثرَ مِن واحدةٍ ، رَدَّ صَاعًا عن كُلِّ واحدةٍ ، وسَواءٌ فى ذلك الناقةُ والشاةُ ؛ تَعَبُّدًا وتَسْلِيمًا . واللهُ أعلمُ .

وقد اختلَف المتأخِّرون مِن أصحابِنا وغيرِهم فيمن اشترى مُحَفَّلاتٍ فى صفقةٍ ؛ فبعضُهم قال بما ذكَرنا ، وبعضُهم قال : لا يَرُدُّ معهنَّ إن سَخِطَهُنَّ إلا صاعًا واحِدًا مِن تمرٍ ، أو صاعًا من عيشِ بَلَدِه . وأظُنُّه ذهَب إلى ما رَواه ابنُ جريجٍ ، عن زيادِ بنِ سعدٍ ، عن ثابتٍ مولى عبدِ الرحمنِ بنِ زيدٍ ، سمِع أبا هريرةَ يقولُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن اشْتَرَى غنمًا مُصَرَّاةً فاحْتَلَبها ؛ فإن رَضِيها أمسَكها ، وإنْ سَخِطها ففى حلبتِها صاعٌ مِن تمرٍ » .

ذكَره أبو داودَ[٢] ، عن عبدِ اللهِ بنِ مَخْلَدٍ ، عن مَكِّيِّ بنِ إبراهيمَ ، عن ابنِ جريجٍ .

وذكَره البخاريُّ[٣] ، حدثنا محمدُ بنُ عمرٍو ، حدثنا مكيٌّ ، أخبَرنا ابنُ جريجٍ ، أخبرنى زيادٌ ، أن ثابتًا مَولَى عبدِ الرحمنِ بنِ زيدٍ أخبَره ، أنَّه سمِع أبا هريرةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ . فذكَره سواءً .

القبس ....

(١ - ١) فى ص، ص١٧: «هذا الحديث يدلك على».
(٢) أبو داود (٣٤٤٥).
(٣) البخارى (٢١٥١).

التمهيد

قال البخاريُّ[1] : وحدثنا يحيى بنُ بُكَيرٍ ، حدثنا الليثُ ، عن جعفرِ بنِ ربيعةَ ، عن الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فمَن ابْتاعها بعدُ فإنَّه بخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أن يحلُبَها ؛ إن رَضِيها أمسَكها ، وإن سَخِطَها رَدَّها وصاعًا مِنْ تمرٍ » .

وهذا مثلُ حديثِ مالكٍ سواءً ، وهو مُحْتَمِلٌ للتأويلِ . ومَن استَعمَل ظواهرَ آثارِ هذا البابِ على جُملتِها ، لم يُفَرِّقْ بينَ شاةٍ وغنمٍ ، ولا بينَ ناقةٍ ونُوقٍ ، فى الصَّاعِ عمَّا ابتاعه ممَّا ضَمِن مِن ذلك ودُلِّس عليه به ، واللهُ أعلمُ . والأكثرُ مِن أصحابِنا وغيرِهم يقولون : إن الصاعَ إنما هو عن الشاةِ الواحدةِ المصَرَّاةِ ، أو الناقةِ الواحدةِ المحَفَّلَةِ . واحتجُّوا بروايةِ عكرمةَ[2] ، وأبى صالحٍ[3] ، وخِلاسِ بنِ عمرٍو[4] ، وابنِ سيرينَ ، كلُّهم يقولُ عن أبى هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ : « مَن اشْتَرَى شاةً مُصَرَّاةً ، أو نَعْجَةً مُصَرَّاةً » .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قال : حدثنا موسى بنُ إسماعيلَ ، قال : حدثنا حَمَّادٌ ، عن

القبس ....

(1) البخارى (٢١٤٨) .
(2) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٨/٤ من طريق عكرمة به .
(3) تقدم تخريجه ص٣٨٢ .
(4) أخرجه إسحاق بن راهويه (٤٩٨) ، والطحاوى فى شرح المعانى ١٧/٤ من طريق خلاس به .

التمهيد أيوبَ ، وهشامٍ ، وحَبِيبٍ ، عن محمدِ بنِ سِيرِينَ ، عن أبى هريرةَ ، أن النبىَّ ﷺ قال : « مَن اشْتَرَى شاةً مُصَرَّاةً ، فهو بالخِيارِ ثلاثةَ أيامٍ ؛ إن شاء رَدَّها وصاعًا مِن طعامٍ لا سَمْرَاءَ »[1] .

وهكذا روَاه جماعةٌ فى حديثِ ابنِ سيرينَ وغيرِه ، عن أبى هريرةَ : « شاةً مُصَرَّاةً » . وبعضُهم يقولُ فى هذا الحديثِ : « لا سمراءَ » . وبعضُهم لا يذكُرُه ، ويقولُ : « صاعًا من طَعامٍ » . وفَسَّرَ بعضُهم قولَه : « صَاعًا مِنْ طَعَامٍ لا سَمراءَ » . قال : يقولُ : تمرًا ليس[2] بُرًّا .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ الهيثمِ أبو الأحوصِ ، قال : حدثنا الحُنَيْنِىُّ[3] ، عن داودَ ابنِ قيسٍ ، عن موسى بنِ يسارٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا اشترى أحدُكم الشاةَ المُصَرَّاةَ ، فهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أن يَحْلُبَها ؛ فإن رَضِيَها أمسكَها ، وإن سَخِطها رَدَّها وصاعًا مِن تمرٍ »[4] .

القبس ....

(١) أبو داود (٣٤٤٤) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٩/٤، والبيهقى ٣١٨/٥، ٣١٩ من طريق حماد به .

(٢) فى ص ، ص١٧: « لا » .

(٣) فى ص ، ص١٦: « الحسينى » . وينظر تهذيب الكمال ٣٩٦/٢.

(٤) أخرجه أحمد ٤١/١٦ (٩٩٦٠) ، والنسائى (٤٥٠٠) من طريق داود بن قيس به .

التمهيد

(1) وكذلك رواه القعنبيُّ (2) ، وابنُ وهبٍ (3) ، عن داودَ بنِ قيسٍ ، عن موسى بنِ يسارٍ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ إلا أنهما قالا : « فلْيَنْقَلِبْ بها فَلْيَحْلُبْهَا ؛ فَإِنْ رَضِيَ حِلابَها أمسَكها ، وإلا ردَّها ومعها صاعٌ من تَمْرٍ » (1) .

وأما الحديثُ المذكورُ فيه : « صاعًا مِن طعامٍ » . **فأخبَرناه** عبدُ الرحمنِ بنُ مَرْوانَ ، قال : حدثنا الحسنُ بنُ يحيى ، قال : حدثنا ابنُ الجارودِ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ هاشمٍ ، قال : حدثنا رَوْحُ بنُ عبادةَ ، عن شعبةَ ، عن سَيَّارٍ ، عن الشعبيِّ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « لا تَبايَعوا بإلقاءِ الحصَى ، ولا تناجَشُوا ، ولا تَبايَعُوا بالملامسةِ ، ومَن اشْتَرى منكم مُحَفَّلَةً فكَرِهها ، فلْيَرُدَّها ، ولْيَرُدَّ معها صاعًا مِن طعامٍ » (4) .

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ص ، ص17 ، وفى ص16 : « ورواه ابن وهب عن داود بن قيس عن موسى بن يسار عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ من اشترى شاة مصراة فلينقلب فليحلبها فإن رضى حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعا من تمر وهكذا رواية بكير بن الأشج أن أبا إسحاق حدثه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ من اشترى شاة مصراة فلينقلب فليحلبها فإن رضى حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعا من تمر » . ورواية بكير بن الأشج عند الطحاوى فى شرح المعانى 18/4 .

(2) أخرجه مسلم (23/1524) ، وأبو عوانة (4951) ، والطحاوى فى شرح المعانى 18/4 ، والبيهقى 318/5 من طريق القعنبى به .

(3) أخرجه أبو عوانة (4952) ، والطحاوى فى شرح المعانى 18/4 من طريق ابن وهب به .

(4) ابن الجارود (593) ، وأخرجه أحمد 21/16 (9927) عن روح بن عبادة به .

التمهيد

وأمَّا أقاوِيلُ الفقهاءِ فى هذا البابِ ، فقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : المحَفَّلَةُ عندَنا وغيرُها سَواءٌ . ومَن اشْتَرى عندَه وعندَ أصحابِه شاةً مُصَرَّاةً ، فحَلَب لبَنَها ، لم يَرُدَّها بعَيْبٍ ، ولكنَّه يَرْجِعُ بنُقْصانِ العيبِ . وقالوا : هذا الحديثُ فى المُصَرَّاةِ مَنْسُوخٌ . واخْتَلَفوا فيما نسَخه ؛ فمنهم مَن قال : نَسَخه : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل : ١٢٦] . وأنَّه لا يجبُ فيمَن اسْتَهْلَك شيئًا لأحَدٍ غيرِه إلَّا مِثْلُه أو قِيمَتُه . ومنهم مَن قال : نسَخَه : « الخراجُ بالضَّمَانِ »[(١)] ، و : « الكالِئُ بالكَالِئِ »[(٢)] . لأن لبنَ المصَرَّاةِ دَيْنٌ فى ذِمَّةِ المُشْتَرِى ، وإذا ألْزَمناه فى ذِمَّتِه صاعًا مِن تمرٍ ، كان الطعامُ بالطعامِ نَسِيئَةً ، ودَينًا بدَينٍ ، وهذا كلُّه مَنْسُوخٌ بما ذكَرْنا . وأكْثَروا مِن التَّشْغِيبِ فى ذلك ، بعدَ إجْماعِهم على أنَّه مَنْسُوخٌ كما نُسِخَتِ العُقُوباتُ فى الغَراماتِ بأكْثَرَ مِن المثلِ فى مانعِ الزكاةِ ؛ أنَّها تُؤْخَذُ منه مع شَطْرِ مالِه ، وفى سارقِ التمرِ مِن غيرِ الجَرِينِ غَرامَةُ مِثْلَيْه ، وجَلَداتُ نِكالٍ ، ونحوُ ذلك . وقال ابنُ أبى لَيْلَى ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، والثورىُّ : هو بخيرِ النَّظَرَيْنِ إذا احْتَلَبها ووَجَد حِلابَها بخِلافِ ما ظهَر ، فإن رَدَّها ، رَدَّ معها صاعًا مِن تمرٍ ، ولا يَرُدُّ اللبنَ الذى حُلِب وإن كان قائمًا بعينِه . قال مالكٌ :

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص٣٨٥ - ٣٨٧ .

(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٢١/٤، والدارقطنى ٧١/٣، ٧٢، والبيهقى ٢٩٠/٥ من حديث ابن عمر .

التمهيد

وأرَى لأهلِ كلِّ بَلَدٍ أن يُعْطُوا الصاعَ مِن عَيْشِهم ، حِنْطَةً أو غيرَها . قالوا : وإنَّما تَسْتَبِينُ المصَرَّاةُ (١) ويُعْلَمُ بأنَّها (١) مُصَرَّاةٌ إذا حَلَبها المشْتَرِى مرَّتينِ أو ثلاثًا ، فنقَص اللبنُ فى كلِّ مرَّةٍ عمَّا كان عليه فى الأُولَى . وقال مالكٌ : إنَّما يُخْتَبَرُ بالحلابِ الثانى ، فإذا حَلَب ما يُعْلَمُ أنَّه قد اختبَرها به ، فهو رضًا . وقد (٢) رُوِى عن زُفَرَ (٣) بنِ الهُذَيْلِ فى نَوادِرَ تُنْسَبُ إليه فيمَن اشْتَرَى شاةً مُصَرَّاةً ، قال : هو بالخِيارِ ثلاثًا ؛ لِيَحْلُبَها ، فإن شاء رَدَّها ، وردَّ معها صاعًا مِن تمرٍ ، أو نصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ . قال : وإنِ اشْتَرَاها وليست بمُحَفَّلَةٍ فاحْتَلَبها ، فليس له أنْ يَرُدَّها ، ولكنَّه يَرْجِعُ بنُقْصَانِ العيبِ ؛ لأنَّا اتَّبَعْنا الأثرَ فى المحَفَّلَةِ ، فإن حدَث (٤) فى المحَفَّلَةِ (٤) عَيْبٌ فإنَّه يَرُدُّ النُّقْصَانَ ، إلَّا أن يَرْضَى البائِعُ أن يأخُذَها كما هى .

قال أبو عمرَ : تَلخيصُ اختلافِ الفقهاءِ فى هذا البابِ أن نقولَ (٥) : قال مالكٌ : مَن اشْتَرَى مُصَرَّاةً ، فاحْتَلَبها ثلاثًا ، فإن رَضِيها أمْسَكها ، وإنْ سَخِطها لاخْتِلافِ لبنِها ، رَدَّها ورَدَّ معها صاعًا مِن قُوتِ ذلك البَلَدِ ، تمرًا

القبس ....

(١ - ١) فى ص : « تعلم بأنها » ، وفى ص١٦ : « يعلم أنها » ، وفى ص ١٧ : « تعلم أنها » .
(٢) فى م : « قال » .
(٣) فى م : « زيد » .
(٤ - ٤) فى ص ، ص ١٧ : « بالمحفلة » .
(٥) بعده فى ص١٦ : « كما » .

التمهيد كان ، أو بُرًّا ، أو غيرَ ذلك . وبه قال الطبريُّ . وقال عيسى بنُ دينارٍ فى مَذْهَبِ مالكٍ : لو عَلِم مُشْتَرِى المصَرَّاةِ أنَّها مُصَرَّاةٌ بإقْرارِ البائعِ ، فرَدَّها قبلَ أنْ يَحْلُبَها ، لم يكنْ عليه غُرْمٌ ؛ لأنَّه لم يَحْلُبِ اللبنَ الذى مِن أجْلِه يُلْزَمُ غُرْمَ الصاعِ - قال أبو عمرَ : هذا مالا خلافَ فيه - قال عيسى : ولو حَلَبها مَرَّةً ، ثم حَلَبها ثانيةً فنَقَص لبَنُها ، رَدَّها ورَدَّ معها صاعًا مِن تمرٍ للحلبةِ الأُولَى ، ولو جاء باللبنِ بعينِه الذى حلَبه ، لم يُقْبَلْ منه ، ولَزِمَه غرمُ الصَّاعِ ، ولو لم يَرُدَّها للحَلْبَةِ الثانيةِ ، وظَنَّ أنْ نَقْصَ لَبَنِها كان مِن اسْتِنْكارِ الموضعِ ، فحَلَبها ثالثةً ، فتبيَّنَ له صَرُّها ، فأراد رَدَّها ، فإنَّه يَحْلِفُ باللهِ ما كان ذلك منه رضًا ، ويَرُدُّ معها الصَّاعَ الذى أمَر به رسولُ اللهِ ﷺ . واخْتَلَف المتأخِّرون مِن أصحابِ مالكٍ على القولينِ اللذَينِ قَدَّمْنا ذِكْرَهما فى مُشْتَرِى عَدَدٍ مِن الغنَمِ ، فوجَدها كلَّها مُصَرَّاةً ؛ فبعضُهم قال : يَرُدُّ عن كلِّ واحدةٍ صاعًا مِن تَمْرٍ . وقال بعضُهم : بل يَرُدُّ عن جميعِها صاعًا واحِدًا مِن تمرٍ تَعَبُّدًا ؛ لأنَّه ليس بثمنِ اللبنِ ولا قيمتِه . وقال الشافعىُّ فى المصَرَّاةِ : يَرُدُّها ويَرُدُّ معها صاعًا مِن تمرٍ ، لا يَرُدُّ غيرَ التمرِ . وكذلك قال ابنُ أبى لَيْلَى والليثُ بنُ سعدٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبيدٍ ، وأبو ثورٍ . ويجىءُ على أُصُولِهم أنَّ التمرَ إذا عُدِم وجَب رَدُّ قيمتِه . وقد رُوِى عن ابنِ أبى ليلَى ، وأبى يوسفَ ، أنَّهما قالا : يُعْطِى معها قيمةَ اللبنِ . وقال زُفَرُ : يَرُدُّها ويَرُدُّ معها صاعًا مِن تمرٍ ، أو نصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا حَلَبها لم

القبس ....

يَرُدُّها ، وإنَّما يَرْجِعُ بنُقْصانِ العيبِ .

قال أبو عمرَ : سواءٌ كان اللبنُ المحلوبُ مِن المصَرَّاةِ حاضِرًا أو غائبًا ، لا يَرُدُّ اللبنَ ، وإنَّما يَرُدُّ البَدَلَ المذكورَ فى هذا الحديثِ ؛ لأنَّه قد أُمِر برَدِّ الصاعِ لا اللبنِ ، فلو رَدَّ اللبنَ ، كان قد فعَل غيرَ ما أُمِر به ، وهو نَصٌّ لا يجوزُ خلافُه إلى القياسِ ، ومَعْلُومٌ أنَّه لا يَسْتَبِينُ أنَّها مُصَرَّاةٌ إلَّا بالحَلْبَةِ الثانيةِ ، وإذا كان ذلك كذلك ، عُلِم أنَّ لبنَ الحَلْبَةِ الأُولَى قد فات أو تغيَّرَ ، فلو أَلْزَموا المُبْتاعَ مثلَه ، خالَفوا ظاهِرَ الخبرِ إلى القياسِ ، وذلك غيرُ جائزٍ . وأمَّا أصحابُنا ، فيَزْعُمون أنَّه لو رَدَّ اللبنَ ، دخَله بيعُ الطعامِ قبلَ أنْ يُسْتَوْفَى ؛ لأنَّه كأنَّه قد وجَب له الصَّاعُ تمرًا ، فأخَذ فيه اللبنَ وباعَه قبلَ أن يَسْتَوْفِيَه . ويَدْخُلُ عليهم مثلُ ذلك فى قَوْلِهم : يُعْطِى بدَلَ التَّمْرِ صاعًا مِن قُوتِه وعَيْشِه . وباللهِ التوفيقُ .

قال أبو عمرَ : جعَل العراقيُّونَ والشافعيُّ حديثَ المصَرَّاةِ مِن روايةِ ابنِ سيرينَ ، ومحمدِ بنِ زيادٍ[(1)] ، ومَن تابَعهما ، عن أبى هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ أصْلًا فى الخِيارِ أنَّه لا يكونُ أكثرَ مِن ثلاثةِ أيامٍ ، وذهَب مالكٌ إلى أن الخِيارَ لا حَدَّ فيه ، وإنَّما هو على ما شَرَطه المتبايِعانِ ممَّا يَليقُ ويُعْرَفُ مِن مُدَّةِ

(1) تقدم تخريجه ص٣٨٢ .

الموطأ

١٤٢٢ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن النَّجْشِ.

قال مالكٌ : والنَّجْشُ أن تُعطيَه بسلعتِه أكثرَ من ثمنِها وليس في نفسِكَ اشتراؤُها ، فيَقتَدِيَ بك غيرُكَ .

التمهيد

اخْتِيارِ[(١)] مثلِ تلك السِّلْعَةِ . وحُجَّتُه في ذلك عُمُومُ قولِه ﷺ : « إلَّا بيعَ الخِيَارِ » . وقد مَضَى القولُ في الخِيارِ مُمَهَّدًا ، في بابِ نافِعٍ[(٢)] . والحمدُ للهِ ربِّ العالمين .

مالِكٌ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن النَّجْشِ[(٣)] .

هكذا روَى هذا الحديثَ جماعةُ أصحابِ مالكٍ ، عن مالكٍ ، وزاد فيه القَعْنَبِيُّ : قال : وأحْسَبُه قال : وأن تُلقَّى السِّلَعُ حتى يُهْبَطَ بها الأسواقُ[(٤)] . ولم يذْكُرْ غيرُه هذه الزيادةَ[(٥)] ، وقد مَضَى القولُ فيها بما للعلماءِ في ذلك

القبس ....

---

(١) في م : « اختيار » .

(٢) ينظر ما تقدم ص١٩٦ - ٢٢٣ .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٠و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧١٣). وأخرجه أحمد ١٢٦/٨، ١٠٤/١٠، ٤٨٢ (٤٥٣١، ٥٨٦٢، ٦٤٥١)، والدارمي (٢٦٠٩)، والبخاري (٢١٤٢، ٦٩٦٣)، ومسلم (١٣/١٥١٦) من طريق مالك به .

(٤) أخرجه أبو عوانة (٤٩٣٨) من طريق القعنبي به، وهو بهذه الزيادة في الموطأ برواية محمد ابن الحسن (٧٧٢).

(٥) بعده في الأصل، ى، م : « ورواه أبو يعقوب إسماعيل بن محمد قاضي المدائن قال أنبأنا =

فيما تقَدَّمَ مِن كتابِنا هذا[1] .

وأمَّا النَّجْشُ ، فلا أعْلَمُ بينَ أهلِ العِلْمِ اخْتِلافًا فى أن معناه أن يُعطِىَ الرجلُ الذى قد دَسَّه البائعُ وأمَره فى السِّلْعَةِ عطاءً لا يريدُ شراءَها به فوقَ ثمنِها ؛ ليغُرَّ المُشْتَرِىَ فيَرْغَبَ فيها ، أو يَمْدَحَها بما ليس فيها فيَغْتَرَّ المشْتَرِى حتى يَزِيدَ فيها ، أو يفعلَ ذلك البائعُ[2] بنَفْسِه ليَغُرَّ الناسَ فى سِلْعَتِه ، وهو لا يُعرَفُ أنَّه رَبُّها . هذا معنى النَّجْشِ عندَ أهلِ العِلْمِ ، وإن كان لَفْظِى رُبَّما خالَف شيئًا مِن ألفاظِهم ، فإن كان ذلك فإنَّه غيرُ مُخَالِفٍ لشىءٍ مِن معانِيهم ، وهذا مِن فِعْلِ فاعِلِه مَكْرٌ وخِداعٌ ، لا يجوزُ عندَ أحدٍ مِن أهلِ العِلْمِ ؛ لنَهْىِ رسولِ اللهِ ﷺ عن النَّجْشِ ، وقولِه : « لا تَنَاجَشُوا »[3] . وأجْمَعوا أنَّ فاعِلَه عاصٍ للهِ إذا كان بالنَّهْىِ عالمًا . واخْتَلَف الفقهاءُ فى البيعِ على[4] هذا إذا صَحَّ وعُلِم به ؛ فقال مالكٌ : لا يجوزُ النَّجْشُ فى البيعِ ، فمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً مَنْجُوشَةً ، فهو بالخِيارِ إذا عَلِم ، وهو عَيْبٌ مِن العُيوبِ .

= يحيى بن موسى البلخى قال أنبأنا عبد الله بن نافع قال حدثنى مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن التحبير قال والتحبير أن يمدح الرجل سلعته بما ليس فيها هكذا قال التحبير وفسره ولم يتابع على هذا اللفظ وإنما المعروف النجش » .

وأخرجه أحمد ١٢٦/٨ ، ٢٢٣/٩ (٤٥٣١، ٥٣٠٤) من طريق ابن مهدى ، وأخرجه الدارمى (٢٦٠٩) من طريق خالد بن مخلد ، وأخرجه ابن عساكر ٣٧١/١٣، ١٠٩/١٩ من طريق زهير بن عباد ثلاثتهم عن مالك به بهذه الزيادة .

(١) ينظر ما تقدم ص ٣٥٥ - ٣٦٢ .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) تقدم فى الموطأ (١٤٢١) .

(٤) بعده فى ى : « مثل » .

التمهيد

قال أبو عمرَ : الحجَّةُ لمالِكٍ في قولِه هذا عندِى ، أن رسولَ اللهِ ﷺ جعَل لمشْتَرِى المصَرَّاةِ الخِيارَ إذا عَلِم بعَيْبِ التَّصْرِيَةِ ، ولم يَقْضِ بفسادِ البيعِ ، ومَعْلُومٌ أن التَّصْرِيَةَ غشٌّ[1] ومَكْرٌ وخَدِيعَةٌ ، فكذلك النَّجْشُ يَصِحُّ فيه البيعُ ، ويكونُ المبتاعُ بالخِيارِ مِن أجْلِ ذلك ، قياسًا ونَظَرًا . واللهُ أعلمُ . وقال الشافعيُّ وأبو حنيفةَ : ذلك مَكْرُوهٌ ، والبيعُ لازِمٌ ، ولا خِيارَ للمُبْتاعِ في ذلك .

قال أبو عمرَ : لأن هذا ليس بعَيْبٍ في نفسِ المبيعِ كالمصَرَّاةِ المدَلَّسِ بها ، وإنَّما هو كالمدحِ وشِبْهِه ، وقد كان يجبُ على المشْتَرِى التَّحَفُّظُ ، وأن يَسْتَعِينَ بمَنْ يُمَيِّزُ ، ونحوُ هذا . وقالت طائفةٌ مِن أهلِ الحديثِ وأهلِ الظَّاهرِ : البَيْعُ في هذا باطلٌ مَرْدُودٌ على بائعِه[2] إذا ثَبَت ذلك عليه .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ الهيْثَمِ أبو الأحْوَصِ ، قال : حدثنا أبو يعقوبَ الحُنَينيُّ ، عن مالكٍ والعُمَرِيِّ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن النَّجْشِ .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا

القبس ....

(١) في الأصل ، م : « نجش » .

(٢) في ى : « فاعله » .

جامعُ البيوعِ

١٤٢٣ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رجلًا ذكَر لرسولِ اللهِ ﷺ أنه يُخدَعُ فى البيوعِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا بايَعتَ فقلْ : لا خِلابةَ » . قال : فكان الرجلُ إذا بايَعَ قال : لا خِلابةَ .

التمهيد

أبو داودَ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ عمرِو بنِ السَّرْحِ[1] ، قال : حدثنا سفيانُ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَنَاجَشُوا »[2] .

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رجلًا ذكَر لرسولِ اللهِ ﷺ أنه يُخْدعُ فى البيوعِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا بايعتَ فقلْ : لا خِلابةَ » . فكان الرجلُ إذا بايعَ قال : لا خِلابةَ[3] .

قال أبو عمرَ : يقالُ : إن الرجلَ الذى قال له رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا بايعتَ فقلْ : لا خِلابةَ » . هو مُنْقِذُ بنُ حَبَّانَ ، وذلك محفوظٌ من حديثِ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، « السراج » . وينظر تهذيب الكمال ١/٤١٥ .

(٢) أبو داود (٣٤٣٨) . وأخرجه الحميدى (١٠٢٦) ، وأحمد ١٢/١٩٠ (٧٢٤٨) ، والبخارى (٢١٤٠) ، ومسلم (٥١/١٤١٣) ، والترمذى (١٣٠٤) ، والنسائى (٣٢٣٩) ، وابن ماجه (٢١٧٤) من طريق سفيان به .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٨٨) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٠٥) . وأخرجه البخارى (٢١١٧، ٦٩٦٤) ، وأبو داود (٣٥٠٠) ، والنسائى (٤٤٩٦) من طريق مالك به .

التمهيد ابنِ عمرَ وغيرِه .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أَصْبَغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وضاحٍ ، قال : حدَّثنا حامدُ بنُ يحيى ، قال : حدَّثنا سفيانُ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن مُنْقِذًا سُفِع في رأسِه مأمومةً في الجاهليةِ ، فخبَلتْ لسانَه ، فكان يُخْدَعُ في البيعِ - ومرةً قال : إذا بايعَ خُدِعَ - فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « بعْ وقلْ : لا خِلابةَ . ثم أنت بالخيارِ ثلاثًا من بيعِك » . قال ابنُ عمرَ : فسمِعتُه إذا بايعَ يقولُ : (1) لا خِذابةَ ، لا خذابةَ (1) .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ سليمانَ ، قال : حدَّثنا عبَّادُ بنُ العوَّامِ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن محمدِ بنِ يحيَى بنِ حَبَّانَ ، عن عمِّه واسعِ بنِ حَبَّانَ ، أن جدَّه مُنْقِذًا كان قد أتَى عليه سبعون ومائةُ سنةٍ ، فكان إذا باعَ غُبِنَ ، فذكَر ذلك للنبيِّ ﷺ فقال : « إذا بايعتَ فقُلْ : لا خِلابةَ . وأنت بالخيارِ »[2] .

القبس ....

(1 - 1) في م : « لا خيابة لا خيابة » .

والحديث أخرجه الحميدى (٦٦٢) ، وابن الجارود (٥٦٧) ، والدارقطنى ٣/ ٥٤، والحاكم ٢/ ٢٢، والبيهقى ٥/ ٢٧٣ من طريق سفيان بن عيينة به ، وأخرجه أحمد ١٠/ ٢٨٢ (٦١٣٤) من طريق ابن إسحاق به .

(2) أخرجه ابن أبى شيبة ١٢/ ٢٢٨ عن عباد به ، وأخرجه البخارى فى تاريخه =

التمهيد وحدَّثنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ الجَهْمِ ، وأخبرَنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ الأَرُزِّيُّ[(١)] ، وإبراهيمُ بنُ خالدٍ أبو ثَوْرٍ الكلبيُّ ، قالوا : حدَّثنا عبدُ الوهابِ بنُ عطاءٍ الخفَّافُ ، قال : أخبرَنا سعيدٌ ، عن قتادةَ ، عن أنسِ بنِ مالكٍ ، أن رجلًا على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ كان يبتاعُ ، وكان فى عُقدتِه ضعفٌ - زاد عبدُ الوارثِ فى حديثِه ، قال : قال الخفَّافُ : فى عقدتِه ؛ يعنى : فى عقلِه - فأتَى أهلُه النبيَّ ﷺ فقالوا : يا نبيَّ اللهِ ، احجُرْ على فلانٍ ، إنه يبتاعُ وفى عُقدتِه ضعفٌ . فدعَاه نبيُّ اللهِ فنهَاه عن البيعِ ، فقال : يا نبيَّ اللهِ ، إنى لا أصبِرُ عن البيعِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إن كُنتَ غيرَ تاركٍ للبيعِ ، فقُلْ : ها وها ، ولا خِلابةَ »[(٢)] .

واختلَفَ العلماءُ فى معنَى أحاديثِ هذا البابِ ؛ فقال منهم قائلون : هذا خصوصٌ فى ذلك الرجلِ وحدَه بعينِه ، جعَل له رسولُ اللهِ ﷺ الخيارَ

= ٨/ ١٧، وفى الصغير ١/ ٨٧، ٨٨، وابن ماجه (٢٣٥٥)، والدارقطنى ٣/ ٥٥ من طريق محمد بن إسحاق به .

(١) فى النسخ : « الأزدى » . والمثبت من سنن أبى داود ، وينظر الأنساب ١/ ١١١.

(٢) أبو داود (٣٥٠١) . وأخرجه أحمد ٢١/ ٩ (١٣٢٧٦) ، وأبو يعلى (٢٩٥٢) ، وابن الجارود (٥٦٨) ، وابن حبان (٥٠٤٩ ، ٥٠٥٠) من طريق عبد الوهاب به ، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٥٤) ، والترمذى (١٢٥٠) ، والنسائى (٤٤٩٧) من طريق سعيد به .

التمهيد في كلِّ سلعةٍ يشتريها ، شرَط ذلك أو لم يشترِطْه ، خصَّه بذلك لضعفِه ، ولما شاء ﷺ ، ولم يُجِزْ لأحدٍ خِلابتَه وخديعتَه ، وإن كان ﷺ قد قال : « دعوا الناسَ يرزُقِ اللهُ بعضَهم من بعضٍ »[1] . فخُصَّ هذا بألَّا يُخْدَعَ فيُؤخذَ منه في السلعةِ أكثرُ مما تُساوى . وأما الخديعةُ والخِلابةُ التي فيها الغشُّ وسترُ العيوبِ فمحظورةٌ على الناسِ كلِّهم ، ولكنَّ البيعَ صحيحٌ فيها ، وللمشترى إذا اطَّلعَ على العيبِ الخيارُ في الاستمساكِ أو الردُّ على حسَبِ السُّنَّةِ في ذلك مما نُقِلَ عنه في قصةِ المُصَرَّاةِ وغيرِها . وقال آخرون : كلُّ ما جعَل رسولُ اللهِ ﷺ لمنقِذٍ من الخيارِ فيما اشترَاه ، وما جعَل له في ألَّا يُخْدَعَ ، شرطًا يشترِطُه بقولِه : لا خِلابةَ . فجائزٌ اشتراطُه اليومَ لكلِّ الناسِ ، فلو أن رجلًا شرَط على بائعِه أنه بالخيارِ فيما ابتاعَه منه ثلاثًا ، وقال له : إنك متى ما خدَعتنى في هذه السلعةِ ، وبانت خديعتُكَ لى فيها ، فأنا بالخيارِ ثلاثةَ أيامٍ ؛ إن شئتُ أمسكتُ ، وإن شئتُ ردَدْتُ . كان له شرطُه ، وذلك جائزٌ ، وله الخيارُ على حَسَبِ ما اشترَطَ . وأما القولُ في اشتراطِ الخيارِ ثلاثًا وما فوقَها ودونَها من المدةِ ، فقد مضَى مستوعَبًا في بابِ نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، من كتابِنا هذا[2] ، فلا وجهَ لإعادةِ ذلك هاهنا .

القبس ....

(1) تقدم تخريجه ص377 .

(2) ينظر ما تقدم ص216 - 223 .

الموطأ

١٤٢٤ - مالكٌ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، أنه سمِع سعيدَ بنَ المسيَّبِ يقولُ: إذا جئتَ أرضًا يُوفُونَ المِكيالَ والميزانَ فأطِلِ المُقامَ بها، وإذا جِئتَ أرضًا يَنْقُصُونَ المِكيالَ والميزانَ فأَقِلَّ المُقامَ بها.

الاستذكار

مالكٌ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، أنه سمِع سعيدَ بنَ المسيَّبِ يقولُ: إذا جئتَ أرضًا يُوفُون المكيالَ والميزانَ فأطِلِ المُقامَ بها، وإذا جئتَ أرضًا ينقُصون المكيالَ والميزانَ فأقِلَّ المُقامَ بها[1].

قال أبو عمرَ: هذا يدُلُّ على أنه لا ينبغِي[2] المُقامُ بأرضٍ يظهرُ فيها المنكرُ ظهورًا لا يطاقُ تغييرُه، وأن المُقامَ بالموضعِ الذى يظهرُ فيه الحقُّ والعدلُ والأمرُ بالمعروفِ والنهىُ عن المنكرِ - فى الأغلبِ - محمودٌ مرغوبٌ فيه إذا وُجِد. وأما بخسُ المكيالِ والميزانِ فمن الحرامِ البيِّنِ والمنكرِ؛ قال اللهُ عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥]. وقال: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ۝١ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ١ - ٣]. قال قتادةُ فى تفسيرِ هذه الآيةِ: ابنَ آدمَ، أوفِ كما تحبُّ أن يُوفَى لك، واعدِل كما تحبُّ أن يُعدَلَ عليك[3]. وقال ابنُ عباسٍ: يا معشرَ الموالى،

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٠و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٠٦).
(٢) فى ح، هـ: «يحل».
(٣) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٢٢/ ١٧٨.

الاستذكار إنكم قد وليتم أمرين بهما هلك الناس قبلكم ؛ هذا المكيالَ وهذا الميزانَ[1] . ومرَّ ابنُ عمرَ برجلٍ يكيلُ كيلًا يعتدِى فيه ، فقال له : ويلَك ما هذا ؟ فقال : أمَر اللهُ تعالى بالوفاءِ . فقال ابنُ عمرَ : ونهَى عن العدوانِ[2] .

وقال الفضيلُ بنُ عياضٍ : بخسُ المكيالِ والميزانِ سوادُ الوجهِ غدًا في القيامةِ .

حدَّثني عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ وأحمدُ بنُ قاسمٍ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثني الحارثُ بنُ أبي أسامةَ ، قال : حدَّثني أبو نعيمٍ ، قال : حدَّثني سفيانُ[3] ، عن عبدِ اللهِ بنِ [4]عثمانَ بنِ خُثيمٍ[4] ، عن إسماعيلَ بنِ عبيدِ بنِ رفاعةَ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : خرَج رسولُ اللهِ ﷺ إلى البقيعِ ، فقال : « يا معشرَ التجارِ ، إن التجارَ يُحشرون يومَ القيامةِ فُجَّارًا إلا مَن برَّ وصدَق »[5] .

وحدَّثني عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثني قاسمٌ ، قال : حدَّثني محمدُ

القبس ....

---

(١) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٤/٥٩٣، ٢٢/١٧٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٣٨).

(٣) في ح ، هـ : « أبو سفيان » .

(٤ - ٤) في الأصل : « حيان بن خثيم » ، وفي ح ، هـ : « عثمان بن خثعم » ، وفي م : « حبان ابن خثعم » . والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٥/٢٧٩.

(٥) أخرجه الدارمي (٢٥٨٠) ، والطبراني (٤٥٤٠) من طريق أبي نعيم به ، وأخرجه ابن جرير في تهذيب الآثار (٩٣، ٩٤ - مسند علي) ، والطحاوي في شرح المشكل (٢٠٨٣) من طريق سفيان الثوري به ، وأخرجه الترمذي (١٢١٠) ، وابن ماجه (٢١٤٦) من طريق عبد الله بن عثمان بن خثيم به .

ابنُ[1] الجهمِ السَّمَّرِيُّ ، قال : حدَّثنى عبدُ الوهابِ ، قال : أخبَرَنا هشامُ الاستذكار الدَّستُوائى ، [2]عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ[2] ، عن أبى راشدٍ ، أنه سمِع عبدَ الرحمنِ بنَ شبلٍ[3] يقولُ : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « التجارُ هم الفجارُ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، أليس قد أحلَّ اللهُ البيعَ[4] ؟ قال : « بلى ، ولكنهم يحلِفون فيأثَمون ، ويحدِّثون[5] ويكذِبون »[6] .

وحدَّثنى عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنى قاسمٌ ، قال : حدَّثنى مطَّلبُ بنُ شعيبٍ ، قال : حدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ صالحٍ ، قال : حدَّثنى الليثُ ، قال : حدَّثنى يونسُ ، عن ابنِ شهابٍ(*) ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الحَلفُ مَنْفَقَةٌ للسلعةِ ، مَمْحَقةٌ للبركةِ »[7] .

القبس ....

(١) بعده فى ح ، هـ : « أبى » . وينظر الأنساب ٣/ ٢٩٧.

(٢ - ٢) سقط من النسخ . والمثبت من مصادر التخريج .

(٣) فى الأصل ، م : « سهل » . وينظر تهذيب الكمال ١٧/ ١٦٣.

(٤) بعده فى الأصل ، م : « وحرم الربا » .

(٥) فى ح ، هـ : « يخونون » ، وفى م : « يحزنون » .

(٦) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٠٧٧) من طريق عبد الوهاب به ، وأخرجه أحمد ٢٤/ ٢٩٠ (١٥٥٣٠) ، وابن جرير فى تهذيب الآثار (٩٧، ٩٨ - مسند على) ، والحاكم ٢/ ٦ ، ٧، والبيهقى فى الشعب (٤٨٤٦) من طريق هشام به .

(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط «ب» والمشار إليه ص ٣٣٧ .

(٧) أخرجه البخارى (٢٠٨٧) من طريق الليث به ، والحميدى (١٠٣١) ، ومسلم (١٦٠٦) ، وأبو داود (٣٣٣٥) ، والنسائى (٤٤٧٣) من طريق يونس به .

الاستذكار

(1) وروَى العلاءُ بنُ عبدِ الرحمنِ، (2) عن أبيه (2)، عن أبى هريرةَ، عن النبىِّ ﷺ قال: «اليمينُ الكاذبةُ مَمْحَقةٌ للبركةِ، مَنْفقةٌ للسلعةِ (1)» (3).

رواه عن العلاءِ جماعةٌ مِن أئمةِ أهلِ الحديثِ.

حدَّثنى عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنى أحمدُ بنُ زهيرٍ، قال: حدَّثنى موسَى بنُ إسماعيلَ، قال: حدَّثنى أبانُ بنُ يزيدَ، قال: حدَّثنى عاصمٌ، عن أبى وائلٍ، عن قيسِ بنِ (4) أبى غَرَزَةَ، قال: خرَج علينا النبىُّ ﷺ، فقال: «يا معشرَ التجارِ، إن الشيطانَ والإثمَ يحضُران بيعَكم، فَشُوبُوه بالصدقةِ» (5).

حدَّثنى عبدُ الوارثِ، قال: حدَّثنى قاسمٌ، (6) قال: حدَّثنى أحمدُ ابنُ زهيرٍ، قال (6): حدَّثنى موسَى بنُ إسماعيلَ، قال: حدَّثنى

القبس ....

(1 - 1) سقط من: ح، هـ.

(2 - 2) ليس فى: الأصل، م. وينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (1469) من الموطأ.

(3) أخرجه الحميدى (1030)، وأحمد 12/140، 243 (7207، 7293)، وأبو يعلى (6458)، وابن حبان (4906) من طريق العلاء به.

(4) فى ح، هـ، م: «عن». وينظر تهذيب الكمال 24/74.

(5) أصل الشَّوْب: الخلْط، وقد أمرهم بالصدقة لما يجرى بينهم من الكذب والرِّبا لتكون كفارة لذلك. وينظر النهاية 2/507، 508.

والأثر فى تاريخ ابن أبى خيثمة (4429). وأخرجه الترمذى (1208)، والطبرانى 18/357 (913) من طريق عاصم به.

(6 - 6) سقط من: ح، هـ.

الموطأ

١٤٢٥ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أنه سمِع محمدَ بنَ المُنكدِرِ يقولُ : أحَبَّ اللهُ عبدًا ؛ سمحًا إن باع ، سَمْحًا إن ابتاعَ ، سَمْحًا إن قضَى ، سَمْحًا إن اقتضَى .

الاستذكار

عبدُ الواحدِ[1] بنُ زيادٍ ، قال : حدَّثنى الأعمشُ ، عن شقيقٍ ، عن قيسِ [2]ابنِ أبى غَرَزَةَ[2] ، قال : خرَج علينا رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال : « يا معشرَ التجارِ ، إن البيعَ يحضُره اللغوُ والحلِفُ ، فَشُوبُوه بالصدقةِ »[3] .

التمهيد

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أنَّه سمِع محمدَ بنَ المنكدرِ يقولُ : أحبَّ اللهُ عبدًا سمحًا إن باع ، سمحًا إن ابتاع ، سمحًا إن قضَى ، سمحًا إنِ اقتضَى[4] .

لم يُختلفْ عن مالكٍ فى هذا الحديثِ أنه موقوفٌ على ابنِ المنكدرِ ، وكذلك رواه أكثرُ أصحابِ ابنِ المنكدرِ . ورواه محمدُ بنُ مُطرِّفٍ أبو غَسَّانَ المدنىُّ ، عن ابنِ المنكدرِ ، عن جابرٍ ، عن النبىِّ ﷺ[5] .

القبس

....

---

(١) فى ح ، هـ : « الوارث » . وينظر تهذيب الكمال ١٨/ ٤٥٠ .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، وفى م : « عن أبى غرزة » . وينظر تهذيب الكمال ٢٤/ ٧٤ .

(٣) تاريخ ابن أبى خيثمة (٣٦٩١) . وأخرجه أحمد ٢٦/ ٥٨ ، ٦١ (١٦١٣٥ ، ١٦١٣٩) ، وأبو داود (٣٣٢٦) ، والترمذى (١٢٠٨) ، وابن ماجه (٢١٤٥) من طريق الأعمش به .

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/ ١٠و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٠٧) .

(٥) أخرجه البخارى (٢٠٧٦) ، وابن ماجه (٢٢٠٣) ، وابن حبان (٤٩٠٣) ، والطبرانى فى الأوسط (٤٧٠٨) من طريق محمد بن مطرف أبى غسان به .

الموطأ

قال مالكٌ فى الرجلِ يَشترِى الإبلَ أو الغنمَ أو البَزَّ أو الرقيقَ ، أو شيئًا من العُرُوضِ جُزافًا ، أنه لا يكونُ الجُزافُ فى شىءٍ مما يُعَدُّ عدًّا .

التمهيد

وروِى عن عثمانَ موقوفًا عليه ومرفوعًا عنه أيضا عن النبىّ ﷺ[1] .
وروى عن أبي هريرةَ عن النبى ﷺ[2] .

الاستذكار

قال مالكٌ فى الرجلِ يشترى الإبلَ أو الغنمَ أو البزَّ أو الرقيقَ ، أو شيئًا مِن العُروضِ جُزافًا ، أنه لا يكونُ الجزافُ فى شىءٍ يُعدُّ عدًّا .

قال أبو عمرَ : إنما كَرِه الجُزافَ فى المعدوداتِ ؛ لأنه عندَه مِن الغَرَرِ المقصودِ إليه ؛ كالعبيدِ ، والدوابِّ ، وسائرِ الحيوانِ .

القبس

....

---

(١) أخرجه أحمد ٤٦٩/١ ، ٥٢١ (٤١٠ ، ٤٨٥) ، وابن ماجه (٢٢٠٢) ، والنسائى (٤٧١٠) .

(٢) أخرجه أحمد ٢٤/١٣ ، ١١٨/١٤ (٧٥٧٩ ، ٨٣٨٧) ، والبخارى (٢٠٧٨) ، ومسلم (١٥٦٢) ، والنسائى (٤٧٠٩) .

وقال أبو عمر فى الاستذكار ١٠٦/٢١، ١٠٧ من النسخة المطبوعة : « وحديثُ حذيفةَ فى هذا المعنى حديثٌ حسنٌ جدًّا صحيحٌ ثابتٌ ، روِى مِن وجوهٍ ؛ منها ما رواه منصورُ بنُ المعتمرِ ، عن رِبْعِىّ ابنِ حِراشٍ ، عن حذيفةَ ، عن النبىّ ﷺ ، قال : « تلقَّتِ الملائكةُ رُوحَ رجلٍ ممن كان قبلكم ، فقالوا له : هل عمِلتَ مِن الخيرِ شيئًا ؟ فقال : ما أذكُرُ أنى عمِلتُ مِن الخيرِ شيئًا قطُّ . فقيل له : اذكُرْ . فقال : ما أذكُرُ إلَّا أنى كنتُ رجلًا أُداينُ الناسَ ، فكنتُ آمُرُ فِتيانى أن يُنظِروا المُعسِرَ ، ويتجاوزوا عن الموسرِ . فقال اللهُ عزَّ وجلَّ : تجاوزوا عنه ؛ فأنا أحقُّ بالتجاوزِ » .

الاستذكار وعلى هذا جمهورُ العلماءِ فى العبيدِ، والدوابِّ، والأنعامِ، والثيابِ، وما أشبَه ذلك، أنه لا يجوزُ فى شىءٍ منه الجُزافُ؛ لأنه غَرَرٌ بيِّنٌ إذا تُرِك عدُّه، وقد أمكَن تأمُّلُه وتقليبُه والنظرُ إليه، فإن لم يكنْ ذلك فيه كان مِن الملامسةِ، وكان أشدَّ فسادًا.

وقد قالت طائفةٌ مِن أهلِ العلمِ: ما لا يجوزُ فيه السَّلمُ لم يَجُزْ فيه الجُزافُ[(1)].

وقد اتَّفَق مالكٌ، والأوزاعىُّ، وأبو حنيفةَ، [(2]وأصحابُهم[2)] على جوازِ السَّلمِ فى الجَوْزِ[(3)]، والبيضِ عدًّا، وصغيرُ ذلك وكبيرُه سواءٌ.

وروَى الحسنُ بنُ زيادٍ عن زُفَرَ، قال: لا يجوزُ السَّلمُ فى الجَوزِ والبيضِ.

[(2]وقال الثورىُّ: الرُّمَّانُ والبيضُ لا يجوزُ السَّلمُ فيهما؛ لأنه لا يُضبطُ واحدٌ منهما بصفةٍ، فإن ضُبط بكيلٍ أو وزنٍ جاز فيه السلمُ.

وقال الشافعىُّ: لا يجوزُ السَّلَمُ فى الجوزِ، ولا فى البيضِ[2)]، ولا فى

(1) بعده فى ح، هـ، م: «لأنه غرر بين».

(2 - 2) سقط من: ح، هـ.

(3) فى ح، هـ، م: «الحيوان».

الاستذكار الرُّمَّانِ إلا أن يُضبطَ بكيلٍ أو وزنٍ .

وقال مالكٌ : يجوزُ السَّلمُ في السمكِ الطَّريِّ إذا سمَّى جنسًا مِن الحيتانِ ، ويُشترطُ الطُّولُ أو يكونُ وزنًا .

وقال الشافعيُّ : (1)يجوزُ السَّلَمُ في السمكِ وزنًا ، ويصفُ صغيرًا أو كبيرًا .

واختُلِف عن أبي حنيفة ؛ فالأشهرُ عنه أنه(1) يجوزُ السَّلَمُ في السمكِ الطَّرِيِّ والمالحِ وزنًا معلومًا .

وروَى أصحابُ « الإملاءِ » عن أبي يوسفَ ، عن أبي حنيفةَ ، أنه لا خيرَ في السلمِ في السمكِ الطَّريِّ ولا المالحِ . وقال أبو يوسفَ : يجوزُ في المالحِ والصغارِ الذي يُكالُ .

واختلَف أصحابُ مالكٍ في بيعِ العددِ والجُزَافِ صفقةً واحدةً ؛ (2)فروَى أصبغُ ، عن ابنِ القاسمِ ، أنه لا يُباعُ مع الجُزافِ شيءٌ مِن الأشياءِ ؛ لا كيلٌ ولا وزنٌ ولا عَرْضٌ ولا غيرُه(2) .

وقال أصبغُ : وأجازه لنا أشهبُ .

القبس ....

(1 - 1) ليس في : الأصل .

(2 - 2) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

قال مالكٌ فى الرجلِ يُعطِى الرجلَ السلعةَ يبيعُها وقد قوَّمها صاحبُها قيمةً ، فقال : إن بِعْتَها بهذا الثمنِ الذى أمَرتُكَ به فلكَ دينارٌ - أو شىءٌ يُسمِّيه له يتراضيان عليه - وإن لم تَبِعْها فليس لك شىءٌ . أنه لا بأسَ بذلك ؛ إذا سمَّى ثمنًا يبيعُها به ، وسمَّى أجرًا مَعلُومًا إذا باعَ أخَذه ، وإن لم يَبِعْ فلا شىءَ له .

الاستذكار

وذكَر ابنُ حبيبٍ أن ابنَ القاسمِ كان يُجيزُ ذلك ، قال ابنُ حبيبٍ : لا يجوزُ أن يُباعَ مع الجُزافِ عددٌ ولا غيرُه ، كما لا يجوزُ أن يُباعَ مع الجُزافِ شىءٌ مِن الكيلِ أو الوزنِ .

قال أبو عمرَ : سائرُ العلماءِ يُجيزون بيعَ كلِّ ما ينظُرُ إليه المُتبايِعون[1] ، ويتَّفِقون على مبلغِه ، جُزافًا كان أو عددًا ، ولا يضُرُّ الجُزافُ الجائزُ بيعُه عندَهم أن ينضافَ إليه ما يجوزُ بيعُه أيضًا مِن غيرِه . وباللهِ التوفيقُ .

قال مالكٌ فى الرجلِ يُعطِى الرجلَ السلعةَ يبيعُها وقد قوَّمها صاحبُها قيمةً ، فقال : إن بِعْتَها بهذا الثمنِ الذى أمَرتُك به فلك دينارٌ - أو شىءٌ يُسمِّيه له يتراضَيان عليه - وإن لم تَبِعْها فليس لك شىءٌ . أنه لا بأسَ بذلك ؛ إذا سمَّى ثمنًا يبيعُها به ، وسمَّى أجرًا معلومًا إذا باع أخَذه ، وإن لم يَبِعْ فلا شىءَ له .

القبس

....

---

(١) فى الأصل ، م : « المتبايعان » .

الموطأ

قال مالكٌ : ومِثلُ ذلك أن يقولَ الرجلُ للرجلِ : إن قدَرتَ على غلامى الآبقِ ، أو جئتَ بجملى الشاردِ ، فلكَ كذا وكذا . فهذا من بابِ الجُعْلِ ، وليس من بابِ الإجارةِ ، ولو كان من بابِ الإجارةِ لم يصلُحْ .

قال مالكٌ : فأمَّا الرجلُ يُعطَى السلعةَ ، فيُقالُ له : بِعْها ولكَ كذا

الاستذكار

قال مالكٌ : ومثلُ ذلك أن يقولَ الرجلُ للرجلِ : إن قدَرتَ على غلامى الآبقِ ، أو جئتَ بجَملى الشاردِ ، فلك كذا وكذا . فهذا من بابِ الجُعْلِ ، وليس مِن بابِ الإجارةِ ، ولو كان مِن بابِ الإجارةِ لم يَصْلُحْ .

قال أبو عمرَ : الأصلُ فى جوازِ الجُعْلِ قولُ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف : ٧٢] . وما أجمَع عليه الجمهورُ مِن جوازِ الجُعْلِ فى الإتيانِ بالأُبَّاقِ والضَّوَالِّ .

وكذلك إذا قال له : إن بِعْتَ لى سلعَتِى هذه بكذا فلك كذا ، وإلَّا فلا شىءَ لك . لأن عملَه ونصَبَه وتعبَه فى طلبِ ذلك الثمنِ فى السلعةِ كنَصبِه فى طلبِ الآبقِ والضَّالَّةِ ، فإن وجَده حصَل على ما جعَل له ، وإلَّا فلا .

قال مالكٌ : فأما الرجلُ يُعطَى السلعةَ ، فيقالُ له : بِعْها ولك كذا وكذا فى كلِّ دينارٍ - لشىءٍ يُسمِّيه - فإن ذلك لا يصلُحُ ؛ لأنه كلما نقَص دينارٌ

القبس ....

الموطأ

وكذا فى كلِّ دينارٍ - لشىءٍ يُسمِّيه - فإن ذلك لا يَصلُحُ ؛ لأنه كلَّما نقَص دينارٌ من ثمنِ السلعةِ ، نقَص من حقِّه الذى سمَّى له ، فهذا غَرَرٌ ، لا يَدرِى كم جعَل له .

الاستذكار

مِن ثمنِ السلعةِ ، نقَص مِن حقِّه الذى سمَّى له ، فهذا غَرَرٌ ، لا يدرِى كم جعَل له .

قال أبو عمرَ : هذا كما قال مالكٌ عندَ جمهورِ العلماءِ ؛ لأنه إذا قال له : لك مِن كلِّ دينارٍ درهمٌ . أو نحوُ هذا ، ولا يدرِى كم مبلغُ الدنانيرِ مِن (1) ثمنِ تلك السلعةِ (1) ، فتلك أجرةٌ مجهولةٌ ، وجُعْلٌ مجهولٌ .

ومَن جعَل الإجارةَ بيعًا مِن البيوعِ ، واعتلَّ بأنها بيعُ منافعَ ، لم يُجِزْ فيها البدلَ المجهولَ ، كما لا يُجِيزُه الجميعُ فى بيوعِ الأعيانِ .

وهذا هو قولُ جمهورِ الفقهاءِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ .

وذهَب أهلُ الظاهرِ وطائفةٌ مِن السلفِ إلى جوازِ المجهولاتِ فى الإجاراتِ مِن البدلِ ، وأجازوا أن يعطِىَ الرجلُ حمارَه لمن يسقِى عليه الماءَ أو ينتقِلُ ويعملُ ، بنصفِ ما يُهيِّئُ اللهُ له مِن الرزقِ ، بسعيِه على ظهرِه .

وكذلك الحَمَّامُ يُعطيه لِمَن ينظُرُ له فيه بجزءٍ مما يحصُلُ بيدِه فى كلِّ يومٍ ؛ قياسًا منهم فى ذلك كلِّه على القِرَاضِ .

القبس ....

(1 - 1) فى ب : « الثمن » .

الموطأ

١٤٢٦ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه سأله عن الرجلِ يَتكارَى الدابةَ ، ثمَّ يُكريها بأكثرَ مما تكاراها به ، فقال : لا بأسَ بذلك .

الاستذكار

وكذلك الأرضُ يُجيزون إجارتَها ببعضِ ما يخرُجُ منها .

وكذلك لقطُ[1] الزيتونِ بجُزءٍ ممَّا يُجمَعُ منه في يومِه ، وما أشبَه هذا كلُّه مما يطولُ ذكرُه .

واعتلُّوا بالقِراضِ والمُساقاةِ ، وبأن اللهَ عزَّ وجلَّ أباح إجارةَ المُرضِعِ على علمٍ بأن لبنَ الظِّئرِ وما يأخُذُ منه الصبيُّ في اليومِ والليلةِ ، مع اختلافِ أحوالِ الصبيانِ في الرَّضاعِ ، واختلافِ ألبانِ النساءِ ، كلُّ ذلك اختلافٌ مُتباينٌ ، وقد ورَد القرآنُ بجوازِ ذلك .

والكلامُ في هذا البابِ بينَ المختلفين يطولُ ، وفيما لوَّحنا[2] به منه كفايةٌ ، إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه سأله عن الرجلِ يتكارَى الدابةَ ، ثم يُكْرِيها بأكثرَ مما تكاراها به ، فقال : لا بأسَ بذلك[3] .

قال أبو عمرَ : هذا موضعٌ اختلَف فيه الخلفُ والسلفُ ، فمَن أجاز

القبس ....

---

(١) في ح ، هـ ، م : « لفظ » .

(٢) في م : « جئنا » .

(٣) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧١٢) .

ذلك قال[1] : قد ملَك المُكترِى[2] بالعقدِ منافعَ الأصلِ الذى اكترَى ، فله التصرفُ فيه كيف شاء ، ويمَلِكُ[3] المُكترِى[2] ثمنَ ما يقبِضُ مِن ذلك ، ويتصرَّفُ فيه تصرُّفَ المالكِ ، فلا اختلافَ فى ذلك ، فكذلك المُكترِى والمُستأجرُ لِما يستأجِرُه ، يتصرَّفُ فيه ويُكرِيه بما شاء مِن زيادةٍ أو نُقْصانٍ .

الاستذكار

قال الشافعىُّ : الإجاراتُ صِنفٌ مِن البيوعِ ، يملِكُ كلُّ واحدٍ منهما ما يجبُ له بالإجارةِ مِن [4]عينٍ و[4]منفعةٍ ؛ فى الدارِ والعبدِ والدابةِ ، إلى المدةِ التى اشترَط ، ويكونُ أحقَّ بها مِن مالكِ أصلِها ، فهى كالعينِ المبيعةِ المقبوضةِ إذا قبَض الأصلَ الذى تطرأُ منه المنفعةُ ، ولو كان حُكْمُها خلافَ[5] العينِ كانت فى حكمِ الدَّيْنِ ، فلم يَجُزْ أن يُكتَرى بالدَّيْنِ ؛ لأنه كان يكونُ حينئذٍ دَيْنًا بدَيْنٍ ، وقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن الدَّينِ بالدَّينِ[6] .

قال أبو عمرَ : وأما مَن كرِه أن يستأجِرَ الرجلُ الدارَ أو الدابةَ ، ثم يُؤاجِرَها بأكثرَ ممَّا استأجرَها به ، فإنه جعَل ذلك مِن بابِ ربحِ ما لم يَضمنْ ؛ لأنَّ ضمانَ الأصلِ مِن المُؤاجِرِ صاحبِ الأصلِ لا مِن المُستأجِرِ .

(١) فى م : « فقال مالك » .
(٢) فى ح ، هـ : « المشترى » .
(٣) فى الأصل : « ملك » .
(٤ - ٤) فى ح ، هـ ، م : « غير » .
(٥) فى الأصل ، م : « خالف » .
(٦) تقدم تخريجه ص ٣٩٤ .

الاستذكار

قال أبو حنيفةَ وأصحابُه : مَن استأجَر دارًا أو دابةً ، فليس له أن يُؤاجِرَها حتى يقبِضَها ، وليس له بعدَ قبضِه إيَّاها أن يُؤاجِرَها بأكثرَ ممَّا استأجَرها به ، فإن فعَل ذلك كانت الأجرةُ له ، وأُمِر أن يتصدَّقَ بفضلِها عما استأجَرها به .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : سمِعتُ الثوريَّ يقولُ لمعمرٍ[2] : ما كان ابنُ سيرينَ يقولُ فى رجلٍ اكترَى شيئًا ثم ربح فيه ؟ فقال معمرٌ : أخبَرنى أيوبُ أنه سمِع ابنَ سيرينَ سُئِل عن ذلك ، فقال : كان إخوانُنا مِن الكوفيِّين يكرَهونه .

قال[3] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ ، عن[4] سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، وسالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، وعروةَ بنِ الزبيرِ ، قال : كرِهه منهم اثنان ورخَّص فيه اثنان . قلتُ: مَن؟ قال : لا أدرِى .

قال عبدُ الرزاقِ[5] : وسألْتُ الثوريَّ عنه ، فقال : أخبَرنى عبيدةُ عن

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٤٩٦٨) .

(٢) فى ح ، هـ : « المعتمر » .

(٣) عبد الرزاق (١٤٩٦٩) .

(٤) فى ح ، هـ : « و » . وينظر مصدر التخريج .

(٥) عبد الرزاق (١٤٩٧١) .

إبراهيمَ ، وحصينٌ عن الشعبيِّ ، و[1] رجلٌ عن مجاهدٍ ، أنهم كانوا الاستذكار يكرَهونه إلَّا أن يُحدِثَ فيه عملًا .

قال أبو عمرَ : مثلَ أن يبنِيَ فى الدارِ أو الحانوتِ ما يزيدُ فى أُجرتِها ، أو يَحُدُّ القَدُومَ ، أو يَصْقُلَ السيفَ ، أو يُصلحَ الإكافَ[2] ، ونحوَ ذلك ، فيجُوزُ له [3]به ما ازداده[3] مِن الكِرَاءِ فيه .

وهو قولُ أبى جعفرٍ محمدِ بنِ عليٍّ وغيرِه .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[4] ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، أنه سئِل عن الرجلِ يستأجِرُ الشىءَ فيؤاجِرُه بأكثرَ ، فقال : لا بأسَ به .

قال : [5] وأخبَرنى [6]ابنُ التيمىِّ ، عن أبيه[6] ، عن الحسنِ ، قال : لا بأسَ به .

وكرِهه ابنُ سيرينَ ، وإبراهيمُ ، وشريحٌ ، وحمادٌ[7] .

القبس ....

(١) فى ح ، هـ : « عن » .
(٢) الإكاف والأُكاف من المراكب: شبه الرِّحال والأقتاب وهى البراذع. اللسان والوسيط (أ ك ف) .
(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « ما أراد به » .
(٤) عبد الرزاق (١٤٩٧٠) .
(٥) عبد الرزاق (١٤٩٧٢) .
(٦ - ٦) فى ح ، هـ : « الثورى » .
(٧) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٩٧٣ - ١٤٩٧٥) .

الاستذكار **قال أبو عمرَ** : القولُ عندَنا قولُ مَن أجازه ، كما قال ابنُ شهابٍ ؛ للعِلَّةِ التى وصَفنا . وباللهِ التوفيقُ .

تمَّ كتابُ البيوعِ

بحمدِ اللهِ وعونِه

الموطأ

كتابُ القِراضِ

ما جاء فى القراضِ

الاستذكار

كتابُ القراضِ

بابُ ما جاء فى القِرَاضِ

قال أبو عمرَ: أما أهلُ الحجازِ يسمُّونه القِرَاضَ، وأهلُ العراقِ لا يقولون: قِراضًا. البتةَ. وليس عندَهم كتابُ قراضٍ، وإنما يقولون: مُضاربةً، وكتبُ المُضاربةِ. أخذوا ذلك مِن قولِه تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١]، وقولِه تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. وفى قولِ الصحابةِ بالمدينةِ(١) لعمرَ فى قصتِه

القبس

كتابُ القِراضِ

القِراضُ عقدٌ كان فى الجاهليةِ، وأقرَّه الإسلامُ، وفعَله النبىُّ ﷺ قبلَ البعثِ؛ قارَضَتْه خديجةُ فقَبِل قِراضَها، وخرَج به إلى الشامِ(٢)، وبُعِث النبىُّ ﷺ ولم يُنْكِرْه فى شريعةِ الإسلامِ حتى اسْتَأْثَر اللهُ به إليه، وأهلُ الحجازِ يُسَمُّونه قِراضًا، وأهلُ العراقِ يُسمُّونه مُضارَبَةً، وقيل فى الأولِ: إنه مأخوذٌ مِن القرضِ، وهو القطعُ، كأنه قطَع للعاملِ جزءًا من مالِه، أو قطَعه كلَّه للعاملِ عن نفسِه.

---

(١) سقط من: ح، هـ.

(٢) ينظر سيرة ابن هشام ١/١٨٧، ١٨٨.

الموطأ

١٤٢٧ - حدَّثنى يحيى ، عن مالكٍ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن أبيه ، أنه قال : خرَج عبدُ اللهِ وعُبيدُ اللهِ ابنا عمرَ بنِ الخطابِ فى جيشٍ إلى

الاستذكار

مع ابنَيْه : لو جعلتَه قِرَاضًا[(١)] . ولم يقولوا : مُضاربةً . دليلٌ على أنها لغتُهم ، وأن ذلك هو المعروفُ عندَهم .

[(٢)] والقِراضُ مأخوذٌ مِن الإجماعِ الذى لا خلافَ فيه عندَ أحدٍ مِن أهلِ العلمِ ، وكان فى الجاهليةِ فأقرَّه الرسولُ ﷺ فى الإسلامِ[(٢)] ، [(٣)] ونقَلَتْه الكافةُ [(٤)] عن الكافةِ[(٤)] كما نَقَلت الديةَ وغيرَها[(٣)] .

مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن أبيه ، قال : خرَج عبدُ اللهِ وعبيدُ اللهِ ابنا عمرَ بنِ الخطابِ فى جيشٍ إلى العراقِ ، فلما قفَلا مرَّا على أبى موسى

القبس

وقيل : هو مأخوذٌ من المساواةِ ، يُقالُ : قارَض فلانٌ فلانًا . إذا ساواه . وفى حديثِ أبى الدَّرْداءِ : قارِضِ الناسَ ما قارَضُوكَ[(٥)] ، فإنك إن تَرَكْتَهم لم يَتْرُكوك[(٦)] . وقيل فى المُضارَبةِ : إنها مأخوذةٌ مِن الضَّرْبِ فى الأرضِ . وقيل : إنها مأخوذةٌ مِن : ضرَب معَه فى سَهْمِهِ . أى فى الرِّبحِ .

وأدْخَل مالكٌ فيه أصلًا قضاءَ عمرَ على أبى موسى وعلى وَلَدَيْه ، حسَبَ ما

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٢٧) وهو الأثر التالى .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل .

(٥) قال ابن الأثير : أى إن سابيتَهم ونلتَ منهم سبوك ونالوا منك ، وهو فاعلت من القرض . النهاية ٤/ ٤١ .

(٦) أبو نعيم فى الحلية ١/ ٢١٨ .

الموطأ

العراقِ ، فلمَّا قفَلا مرَّا على أبي موسى الأشعريِّ ، وهو أميرُ البصرةِ ، فرحَّب بهما وسهَّل ثم قال : لو أَقْدِرُ لكما على أمرٍ أَنْفَعُكما به لفعَلْتُ . ثم قال : بلي ، هـٰهنا مالٌ من مالِ اللهِ أُريدُ أن أبعَثَ به إلى أميرِ المؤمنين ، فأُسْلِفُكُماه ، فتَبْتاعان به مَتاعًا مِن متاعِ العراقِ ، ثمَّ تَبيعانِه بالمدينةِ ، فتُؤَدِّيان رأسَ المالِ إلى أميرِ المؤمنين ويكونُ الرِّبْحُ لكما . فقالا : وَدِدْنا . ففعَل ، وكتَب إلى عمرَ بنِ الخطابِ أن يأخُذَ منهما المالَ . فلمَّا قَدِما باعا فأُرْبِحا ، فلمَّا دَفَعا ذلك إلى عمرَ قال : أكلَّ الجيشِ أسْلَفَه مثلَ ما أَسْلَفَكما ؟ قالا : لا . فقال عمرُ بنُ الخطابِ : ابنا أميرِ المؤمنين ، فأسْلَفَكما ، أدِّيا المالَ ورِبْحَه . فأمَّا عبدُ اللهِ فسكَت ،

الاستذكار

الأشعريِّ ، وهو أميرُ البصرةِ ، فرحَّب بهما وسهَّل ، ثم قال : لو أَقدِرُ لكما على أمرٍ أنفعُكما به . ثم قال : بلى ، هـٰهنا مالٌ مِن مالِ اللهِ أريدُ أن أبعثَ به إلى أميرِ المؤمنين ، فأُسْلِفكماه ، فتَبْتاعان به متاعًا مِن متاعِ العراقِ ، ثم تَبيعانِه بالمدينةِ ، فتُؤَدِّيانِ رأسَ المالِ إلى أميرِ المؤمنين ، ويكونُ لكما الربحُ . فقالا : ودِدْنا . ففعَل ، وكتَب إلى عمرَ أن يأخذَ منهما المالَ ، فلما قدِما باعا فرَبِحا ، فلما دفَعا ذلك إلى عمرَ ، قال : أكلُّ الجيشِ أسلَفه مثلَما أسلَفكما ؟ قالا : لا . فقال عمرُ بنُ الخطابِ : ابنا أميرِ المؤمنين

القبس

نَصُّه في هذا الكتابِ . فإن قيل : كيف جاز لعمرَ أن يَنْقُضَ قَضاءَ أبي موسى وهو أميرٌ مِن الأمراءِ ؟ قلنا : إذا كان الإمامُ أَعْدَلَ مِن الأميرِ تعيَّن عليه أن ينظُرَ في أَقْضِيَةِ

الموطأ وأما عُبيدُ اللهِ فقال : ما يَنْبَغى لك يا أميرَ المؤمنين هذا ، لو نقَص المالُ أو هلَكَ لضَمِنَّاه . فقال عمرُ : أدِّياه . فسكَت عبدُ اللهِ وراجَعَه عبيدُ اللهِ ، فقال رجلٌ مِن جُلساءِ عمرَ : يا أميرَ المؤمنين ، لو جعلتَه قِراضًا ؟ فقال عمرُ : قد جعلتُه قِراضًا . فأخَذ عمرُ رأسَ المالِ ونصفَ ربحِه ، وأخَذ عبدُ اللهِ وعُبيدُ اللهِ ابنا عمرَ بنِ الخطابِ نصفَ ربحِ المالِ .

الاستذكار فأسلَفكما ، أدِّيَا المالَ ورِبْحَه . فأما عبدُ اللهِ فسكَت ، وأما عبيدُ اللهِ فقال : ما ينبغِي لك يا أميرَ المؤمنين هذا ، لو نقَص المالُ أو هلَك لضَمِنَّاه . فقال عمرُ : أدِّيَاه . فسكَت عبدُ اللهِ وراجَعه عبيدُ اللهِ ، فقال رجلٌ مِن جُلَساءِ عمرَ : يا أميرَ المؤمنين ، لو جعلتَه قِرَاضًا ؟ فقال عمرُ : قد جعلتُه قِرَاضًا . فأخَذ عمرُ رأسَ المالِ ونصفَ ربْحِه ، وأخَذ عبدُ اللهِ وعبيدُ اللهِ ابنا عمرَ بنِ الخطابِ نصفَ ربحِ المالِ[1] .

القبس عُمَّالِه . جوابٌ ثانٍ : لم يعترِضْ قطُّ عمرُ ولا غيرُه قضاءَ أميرٍ ؛ لفَضْلِهم وعَدَالتِهم ، ولكنه لَمَّا كانت هذه النازلةُ فى وَلَدَىْ عمرَ ، خشِى ما خشِى وقال ما قال ، فزال عن الرِّيبةِ بعظيمِ ورعِه ، وبَرَّأ نفسَه وابنَيْه وأميرَه عن التُّهَمَةِ . إذا ثبَت هذا ، فإنه يجوزُ القِراضُ بالذهبِ والفضةِ إذا كانا مَسْكُوكَيْنِ بلا خلافٍ ، فإن كانا تِبْرًا[2] أو

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٤ و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٤٢٩). وأخرجه الشافعى ٣٣/٤، ٣٤ ، والبيهقى ١١٠/٦، ١١١، والبغوى فى شرح السنة (٢١٨٣) من طريق مالك به.

(٢) التبر : هو الذهب والفضة قبل أن يضربا دنانير ودراهم، فإذا ضربا كانا عينًا. النهاية ١٧٩/١.

الاستذكار **قال أبو عمرَ : هذا اجتهادٌ مِن عمرَ رضى اللهُ عنه ؛ لأنهما ابناه ، وحابَاهما أبو موسى الأشعرىُّ بما أعطاهما ، فاجتهد للمسلمين فى ذلك**

القبس نقارًا[(١)] ، ففى ذلك اختلافٌ كثيرٌ بينَ العلماءِ فى المذهبِ ، وههنا غَريبةٌ ، وهى أن قِراضَ الناسِ فى الجاهليةِ وصدرِ الإسلامِ لم يكنْ مَسْكوكًا ، وإنما كان تِبرًا ونقارًا ، فعَجِبتُ للشافعىِّ ولعلمائِنا ، كيف منَعوا ذلك ، وجوازُه فى الشرعِ إنما انْعَقَد بغيرِ مسكوكٍ ؟! قالت الشافعيةُ ومَن ساعَدَهم مِن علمائِنا : إنما امْتَنَع القِراضُ بغيرِ المسكوكِ ؛ لأن العاملَ يحتاجُ إلى عملٍ فى بَيْعِ النُّقْرَةِ حتى تعودَ سَكَّةً فتصيرَ كالمقارَضَةِ[(٢)] بعَرَضٍ . قلنا : ليس هذا كالعَرَضِ[(٣)] ، على ما يأتى بيانُه إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ وذلك أن العلماءَ اتَّفَقوا على أنه لا يجوزُ القِراضُ بالعُرُوضِ ، إلا الأوزاعىَّ وابنَ أبى ليلى ، واحْتَجَّا بأن ما كان ثمنًا[(٤)] فى البيعِ جاز القراضُ به كالنَّقْدَيْن ، وعوَّل سائرُ العلماءِ على مسألةٍ أُصوليَّةٍ اخْتَلَف الناسُ بزَعْمِهم فيها ، وهى مُتَّفَقٌ بينَ العلماءِ عليها ، فافْهَمُوها وادَّخِرُوها ؛ وهى النظرُ فى المآلِ[(٥)] ، قالوا : إنْ قارَضَه بعَرَضٍ فباعَه العاملُ بمائةٍ ، ثم اتَّجَر فيه حتى صار المالُ مائةً وخمسين ، ثم دَعاه إلى المُقاسَمَةِ فقال له : خَلِّصْ رأسَ المالِ كما يَلْزَمُ ، ونقتسِمُ ربحَ المالِ . فجاء ليَشْتَرِىَ ذلك العَرَضَ فوجَدَه بمائةٍ وخمسين ، فإنه يَشْتَرِيه فيَذْهَبُ ربحُه ويَمْضِى عملُه باطلًا ، وهذا ما لا جوابَ لهم عنه .

---

(١) نِقار : جمع نُقْرة ، وهى القطعة المذابة من الذهب والفضة ، وهى السبيكة . التاج (ن ق ر) .

(٢) فى م : « كالمعاوضة » .

(٣) فى م : « كالقرض » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ج ، م : « المال » .

الاستذكار واحتاطَ لهم كما فعَل بعمالِه ، (١) إذ شاطَرهم أموالَهم (١) احتياطًا لعامةِ المسلمين .

القبس **تَبْيِينٌ** : أكْثَر مالكٌ فى القراضِ ، وقسَّم أبوابَه على خمسةَ عشرَ بابًا ، وأكْثَر فى التفريعِ ، وكان له به اهتمامٌ ؛ لأنها كانت نازِلَتَهم ، ومِن أُصُولِه المسألةُ التى قَرَّرْناها فى أن القراضَ لا يجوزُ بالعروضِ ، وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ القِراضُ بالعرَضِ ، بأن يقولَ له : بِعْ هذا ، فإذا بِعْتَه فأنت فيه مُقارِضٌ . قلنا : هذا لا يجوزُ ؛ لأنه إن باع بأُجْرةٍ فهو قِراضٌ وإجارةٌ ، والقراضُ لا يَنْضافُ إليه عَقْدٌ آخرُ إجماعًا ، وإن باع بغيرِ أُجرةٍ كان قد شرَط عليه زيادةً فى العملِ ، ولا يجوزُ بإجماعٍ أن يَشْتَرِطَ ربُّ المالِ زيادةً فى العملِ على العاملِ فى القِراضِ .

وبالجملةِ فإن مَبْنَى القراضِ على الرفقِ ، وألَّا تُغَيَّرَ له هيئةٌ على ما وُضِع فى الأصلِ له ، ولا تكونَ فيه زيادةٌ ، ومِن ذلك أكْلُ العاملِ منه بالمعروفِ ، وذلك على الاعتبارِ فى السفرِ والحَضَرِ ، وهذه عادةٌ رجَع فيها العلماءُ على زَعمِهم إلى مذهبِ مالكٍ فى اعتبارِ العادةِ ، ويجوزُ له أن يَشْتَرِطَ على العاملِ ما يعودُ بالمنفعةِ له فى الربحِ ، وبما يَرْجو صيانةَ المالِ أو نماءَه ، كأن يقولَ له : لا تَشْتَرِ إلا سلعةَ كذا . فإن قال له : على ألَّا تَشْتَرِىَ إلا من فلانٍ . فإن كان فلانٌ مُتَّسِعَ الحالةِ (٢) ، عظيمَ التجارةِ ، كأبى سعيدٍ الحَدّادِ وأبى مالكٍ الفقيهِ ، فإنه يجوزُ عندَ علمائِنا ، ويكونُ بمنزلةِ أن يُعيِّنَ له سلعةً كثيرةَ الوجودِ (٣) نافقةً (٤) فى البيعِ والابتياعِ (٥) ؛ ولذلك قال علماؤُنا : إنه متى كان فى المالِ خسارةٌ ، ولو ذهَب جميعُه ، لم يكنْ على العاملِ شىءٌ ، فإن كانت الخسارةُ بزيادةٍ على رأسِ المالِ ، لزِمت العاملَ ولم يكُنْ لربِّ المالِ منها شىءٌ .

(١ - ١) ليس فى الأصل.

(٢) فى ج ، م : « المال » .

(٣) فى د : « الجودة » . والمثبت من ج ، م ، ونسخة على حاشية د .

(٤) فى ج ، م : « نافعة » . ونافقة : رائجة مرغوب فيها . ينظر اللسان (ن ف ق) .

(٥) فى م : « الانتفاع » .

الموطأ

١٤٢٨ - وحدثنى عن مالكٍ ، عن العلاءِ بن عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أن عثمانَ بنَ عفانَ أعْطاه مالًا قِراضًا يعمَلُ فيه على أن الربحَ بينَهما .

الاستذكار

مالكٌ ، عن العلاءِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن عثمانَ بنَ عفانَ أعطاه مالًا قِرَاضًا يعمَلُ فيه على أن الربحَ بينَهما[١] .

قال أبو عمرَ : أصلُ هذا البابِ إجماعُ العلماءِ على أن المضاربةَ سُنَّةٌ معمولٌ بها مسنونةٌ قائمةٌ . **وروِى** عن عمرَ بنِ الخطابِ ، وعائشةَ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، أنهم كانوا يقولون : اتَّجِروا فى أموالِ اليتامَى لا تأكلُها الزكاةُ[٢] . وكانوا يُضارِبون بأموالِ اليتامى . وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « ابتَغوا فى أموالِ اليتامى لا تأكلُها الزكاةُ » . أو[٣] قال : « لا تُذْهِبُها الزكاةُ »[٤] . وهو حديثٌ مرسلٌ .

وروَى عمرُو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : خطَب رسولُ اللهِ ﷺ الناسَ وقال : « ألَا مَن ولِى مالَ يتيمٍ فليتَّجِرْ له فيه ولا يترُكه فتأكلَه

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٤ و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٤٣٠) . وأخرجه البيهقى ١١١/٦ من طريق مالك به .

(٢) ينظر ما تقدم فى الموطأ (٥٩٠، ٥٩٢) .

(٣) فى الأصل، هـ، م: « و» .

(٤) أخرجه الشافعى ٢٨/٢ ، وعبد الرزاق (٦٩٨٢) ، والبيهقى ١٠٧/٤ من حديث يوسف ابن ماهك مرفوعًا .

ما يجوزُ فى القِراضِ

١٤٢٩ - قال مالكٌ : وجهُ القِراضِ المعروفِ الجائزِ ، أن يأخُذَ الرجلُ المالَ من صاحبِه على أن يعمَلَ فيه ، ولا ضَمانَ عليه ، ونَفَقةُ العاملِ فى المالِ ، فى سَفَرِه ؛ من طعامِه وكِسْوتِه ، وما يُصلِحُه بالمعروفِ ، بقَدْرِ المالِ إذا شخَص فى المالِ ، إذا كان المالُ يحمِلُ ذلك ، فإن كان مُقِيمًا فى أهلِه ، فلا نفقةَ له فى المالِ ، ولا كِسوةَ .

الاستذكار الزكاةُ »[1] .

وهذه الآثارُ وما كان مثلَها عمَّن ذكَرناه مِن الصحابةِ تَدُلُّ على جوازِ القِرَاضِ ، وفيما ذكَرنا مِن إجماعِ العلماءِ واتفاقِ الفقهاءِ أئمةِ الفَتْوى على جوازِ القِرَاضِ حُجَّةٌ كافيةٌ شافيةٌ . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ ما يجوزُ فى القِرَاضِ

قال مالكٌ : وجهُ القِرَاضِ المعروفِ الجائزِ ، أن يأخذَ الرجلُ المالَ مِن صاحبِه على أن يعملَ فيه ، ولا ضمانَ عليه ، ونفقةُ العاملِ من المالِ فى سفرِه ؛ مِن طعامِه ، وكِسوتِه ، وما يُصلِحُه بالمعروفِ ، بقدرِ المالِ إذا

القبس ....

(١) أخرجه الترمذى (٦٤١) ، والدارقطنى ١١٠/٢، والبيهقى ١٠٧/٤ من طريق عمرو بن شعيب به .

الاستذكار

شخَص[1] فى المالِ ، إذا كان المالُ يحمِلُ ذلك ، فإن كان مُقِيمًا فى أهلِه ، فلا نفقةَ له فى المالِ ولا كِسوةَ[2] .

قال أبو عمرَ : أما قولُه فى وجهِ القِراضِ الجائزِ المعروفِ : أن يأخذَ الرجلُ مِن الرجلِ المالَ على أن يعمَلَ فيه ، ولا ضمانَ عليه .

ولا خلافَ بينَ العلماءِ أن المُقارِضَ مؤتمَنٌ ، لا ضمانَ عليه فيما يَتلَفُ[3] مِن المالِ مِن غيرِ [4]جنايةٍ منه فيه ، و[4]لا استهلاكٍ له ، ولا تَضْييعٍ . وهذه سبيلُ الأمانةِ وسبيلُ الأُمَنَاءِ .

وكذلك أجمَعوا أن القِراضَ لا يكونُ إلا على جزءٍ معلومٍ مِن الربحِ ؛ نصفًا كان أو أقلَّ أو أكثرَ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[5] ، عن قيسِ بنِ الربيعِ ، عن أبى حُصينٍ ، عن الشعبىِّ ، عن علىٍّ ، قال فى المُضاربةِ : الوَضِيعةُ[6] على ربِّ المالِ ، والربحُ على ما اصطَلحوا عليه .

القبس ....

(١) شخص : سافر . التاج (ش خ ص) .
(٢) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٤٣١) .
(٣) فى ح ، هـ ، م : « يتلفه » .
(٤ - ٤) فى الأصل : « خلابة منه » .
(٥) عبد الرزاق (١٥٠٨٧) .
(٦) الوضيعة : الخسارة . النهاية ٥/ ١٩٨.

الاستذكار

ورواه الثوريُّ ، عن أبى حُصينٍ ، عن عليٍّ[(١)] . وروى ذلك عن قتادةَ ، وابنِ سيرينَ ، وأبى قِلابةَ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، وجماعةٍ[(٢)] . ولا أعلمُ فيه خلافًا إلا أن يشترِطَ ربُّ المالِ على العاملِ الضمانَ[(٣)] ، فإن اشترَط ذلك عليه ؛ فقال مالكٌ : لا يجوزُ ذلك القِرَاضُ ، ويُردُّ إلى قِرَاضِ مثلِه . وقد روِى عنه : إلى أُجرةِ مثلِه . وهو قولُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : المُقارضةُ جائزةٌ والشرطُ باطلٌ .

وأما قولُه : ونفقةُ العاملِ مِن المالِ فى سفرِه . إلى آخرِ كلامِه ، فإن الفقهاءَ اختلَفوا فى ذلك ؛ فقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما : يُنْفِقُ العاملُ مِن المالِ إذا سافَر ولا يُنْفِقُ إذا كان حاضرًا . إلا أن مالكًا قال : إذا كان المالُ كثيرًا يَحمِلُ ذلك ونحوَ ذلك . وقال الثوريُّ : يُنْفِقُ ذاهبًا ، ولا يُنْفِقُ راجعًا . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : يتغدَّى فى المِصْرِ ولا يتعشَّى . وقال الشافعيُّ : لا يُنْفِقُ فى سفرِه ولا فى حَضَرِه إلا بإذنِ ربِّ المالِ . وقال أصحابُه : فى المسألةِ ثلاثةُ أقوالٍ ؛ أحدُها هذا . والآخرُ مثلُ قولِ مالكٍ . والآخرُ ، يُنْفِقُ فى المصرِ بقدرِ (٤)ما بينَ(٤) نفقةِ السفرِ والحضرِ . وله فى فرضِ نَفَقتِه قولان ؛ أحدُهما ، أنه يَفرِضُ له النفقةَ . والثانى ، لا يَفرِضُ له ويُنفِقُ هو . والمشهورُ عن الشافعيِّ أنه لا يُنْفِقُ فى الحضرِ . وهو قولُ

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٠٨٧) .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٠٨٥، ١٥٠٨٨، ١٥٠٨٩) .

(٣) سقط من : ب .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .

مالكٍ، وأبى حنيفةَ، والثوريِّ.

وقال ابنُ القاسمِ: إذا كان للعاملِ فى القِراضِ أهلٌ فى البلدِ الذى يسافرُ إليه، (١ وأهلٌ فى البلدِ الذى يسافرُ منه ١)، فلا نفقةَ له فى ذهابِه ولا رُجُوعِه. (٢ وقال أشهبُ: له النفقةُ فى ذهابِه ورُجُوعِه ٢)، ولا نفقةَ له فى مُقامِه عندَ أهلِه. ولم يختلِفْ قولُهما أنه لا نفقةَ له إذا كان مُقيمًا فى أهلِه. وهو قولُ مالكٍ.

وقال ابنُ الموّازِ: قال لى عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الحكمِ فى الذى يأخذُ المالَ ببلدِه وهو يريدُ الخروجَ إلى بلدٍ آخرَ (٢ فى حاجةٍ ويريدُ بذلك (٣ التَّجْرَ بذلك ٣) المالِ، قال: أحَبُّ إلينا ألا تكونَ له نفقةٌ، كالذى يكونُ بغيرِ بلدِه ٢) فيتجهَّزُ يريدُ الرجوعَ إلى بلدِه، فأعطاه رجلٌ مالًا قِراضًا، (٢ فإنه لا نفقةَ له فيه، وإنما النفقةُ للذى يخرُجُ ٢) (٢ فى ٤) القِراضِ خاصةً، وكالذى يخرُجُ إلى الحجِّ أنه لا نفقةَ له. قال ابنُ الموّازِ: وروَى ابنُ القاسمِ عن مالكٍ فى التاجرِ له المالُ ويأخُذُ مالًا قِراضًا ٢) ويخرُجُ فى السفرِ، أنه يلزَمُ القِراضَ حصتَه مِن

(١ - ١) سقط من: ح، هـ، م.

(٢ - ٢) ليس فى: الأصل، م.

(٣ - ٣) سقط من: ح، هـ.

(٤) فى الأصل: «من»، وفى م: «من أجل».

الاستذكار نفقةِ العاملِ .

وقال قتادةُ : النفقةُ فى الربحِ ، والربحُ على ما اصطلحُوا عليه ، والوضيعةُ فى المالِ[1] . وقال ابنُ سيرينَ : ما أنفَق الضارِبُ[2] على نفسِه فهو دَيْنٌ عليه[3] . وقال إبراهيمُ : يأكلُ ويلبَسُ بالمعروفِ[4] . وقال الحسنُ : يأكلُ بالمعروفِ[4] .

قال أبو عمرَ : القياسُ عندى ألا يأكلَ المقارِضُ[5] فى سفرٍ ولا حضرٍ ؛ لإجماعِهم[6] على أنه لا يجوزُ القراضُ على جزءٍ مجهولٍ مِن الربحِ ، وهو إذا أطلَق له الإنفاقَ لم تكنْ حصتُه مِن الربحِ ولا حصةُ ربِّ المالِ معلومةً ، وأيضًا فإنه ربما اغتَرقت النفقةُ كثيرًا مِن المالِ ولم يكنْ ربْحٌ . ولمَّا أجمَع الجمهورُ أنه لا يُنفِقُ فى الحضرِ وهو يتعبُ فى الشراءِ والبيعِ وينصَبُ ، كان كذلك فى السفرِ . واللهُ أعلمُ .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨١) .
(٢) فى الأصل ، ب ، م : « المضارب » .
(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨٢) .
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨٣) .
(٥) فى الأصل : « المتقارض » .
(٦) فى الأصل ، م : « ولا » .

الموطأ

قال مالكٌ : ولا بأسَ بأن يُعِينَ المُتقارِضان ، كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه على وجهِ المعروفِ ، إذا صحَّ ذلك منهما .

قال مالكٌ : ولا بأسَ بأن يشترىَ ربُّ المالِ ممَّن قارَضَه بعضَ ما يشترى من السِّلَعِ ، إذا كان ذلك صحيحًا ، على غيرِ شرطٍ .

الاستذكار

قال مالكٌ : ولا بأسَ بأن يُعِينَ المُتقارِضان كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه على وجهِ المعروفِ إذا صحَّ ذلك منهما .

قال أبو عمرَ : هذا إذا كان على غيرِ شرطٍ فى عَقدِ القِراضِ ، فإن اشترَطه فسَد عندَ جميعِهم . والعملُ الخفيفُ بغيرِ شرطٍ كما[1] قال مالكٌ ، لا يختلِفونَ فى أنه لا بأسَ به .

قال مالكٌ : ولا بأسَ بأن يشترىَ ربُّ المالِ ممن قارَضه بعضَ ما يشترِى مِن السِّلَعِ إذا كان ذلك صحيحًا على غيرِ شرطٍ .

قال أبو عمرَ : اختلَفوا فى ذلك أيضًا ؛ فقال مالكٌ فى المُضاربِ يبتاعُ مِن ربِّ المالِ : لا يُعجِبُنى[2] ؛ لأنها إن صحَّت مِن هذين أخافُ ألا تَصِحَّ مِن غيرِهما ممن يُقارِضُ . وقال أبو حنيفةَ : ذلك جائزٌ . وقال الشافعىُّ : إذا كان مما يتغابنُ الناسُ فيه[3] ، فلا بأسَ به . والبيعُ منه كالشراءِ عندَهم سواءٌ .

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، م .

(٢) بعده فى الأصل : « من رأس المال » . وينظر المدونة ٥/ ١٢٤ .

(٣) غبن بعضهم بعضًا : أى غلب ونقص . ينظر الوسيط (غ ب ن) .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ وإلى غُلامٍ له مالًا قِراضًا ، يَعْمَلان فيه جميعًا : إن ذلك جائزٌ لا بأسَ به ، لأن الربحَ مالٌ لغُلامِه ، ولا يكونُ الربحُ للسَّيِّدِ حتى يَنْتَزِعَه منه ، وهو بمنزلةِ غيرِه من كَسْبِه .

الاستذكار

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا وإلى غلامٍ له يعملان فيه جميعًا : إن ذلك جائزٌ لا بأسَ به ؛ لأن الربحَ مالٌ لغلامِه ، لا يكونُ الربحُ للسيدِ حتى ينتزعَه منه ، وهو بمنزلةِ غيرِه مِن كسبِه .

وهذه أيضًا اختُلف فيها ؛ فقال مالكٌ فى « الموطأ » ما ذكرنا ، وروَى عنه ابنُ القاسمِ وغيرُه ذلك المعنى . وقال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما : إذا شرَط للعاملِ ثُلُثَ الربحِ ، ولربِّ المالِ ثُلُثَ الربحِ ، ولعبدِ ربِّ المالِ ثُلُثَ الربحِ ، على أن يعملَ العبدُ معه ، كان ذلك جائزًا ، فكان لربِّ المالِ الثُّلُثان وللعاملِ الثُّلُثُ .

قال أبو عمرَ : هذا على أصلِهما أن العبدَ لا يملكُ شيئًا . وقولُ مالكٍ على أصلِه فى أن العبدَ يَصِحُّ مِلْكُه لِما بيدِه مِن المالِ ما لم ينتزِعْه منه سيدُه . وقد مضَى القولُ فى هذه المسألةِ فى موضعِها[1] .

وقال الليثُ : لا بأسَ أن يشترطَ ربُّ المالِ عملَ عبدِه مع العاملِ فى المالِ ، ولا يجوزُ له أن يشترِطَ عملَ عبدِ المضاربِ [2]، ولو اشترَط عملَ عبدِ المُضاربِ[2] شهرًا أو أقلَّ أو أكثرَ ، كان له أجرُ مِثْلِه ، والقِراضُ على

القبس ....

---

(١) ينظر ما تقدم فى ١٦/١٤٨- ١٥٣ .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .

ما لا يجوزُ فى القراضِ

١٤٣٠ – قال يحيى : قال مالكٌ : إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دَيْنٌ ، فسَأله أن يُقِرَّه عنده قِرَاضًا : إن ذلك يُكْرَهُ حتى يَقبِضَ مالَه ، ثُمَّ يُقارِضُه بعدُ أو يُمسِكُ ، وإنَّما ذلك مَخافةَ أن يكونَ أعْسَرَ بمالِه ، فهو يُريدُ أن يُؤَخِّرَ ذلك على أن يَزيدَه فيه .

حالِه .

بابُ ما لا يجوزُ فى[1] القِرَاضِ

قال مالكٌ : إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دَيْنٌ ، فسأله أن يُقِرَّه عندَه قِراضًا : إن ذلك يُكرهُ حتى يقبِضَ مالَه ، ثم يُقارِضُه بعدُ أو يُمسِكُ ، وإنما ذلك مخافةَ أن يكونَ أعسَرَ بمالِه ، فهو يريدُ أن يؤخِّرَ ذلك عنه على أن يَزِيدَه فيه .

قال أبو عمرَ : قد بيَّن مالكٌ العلةَ عندَه فى كراهيةِ ما كرِه مِن القراضِ بدَيْنٍ على العاملِ . وكذلك لا يجيزُ[2] أن يقولَ لرجلٍ : اقبِضْ ما لى على زيدٍ مِن الدَّيْنِ ، واعمَلْ به قراضًا . وهو عندَه قراضٌ فاسدٌ ؛ لأنه ازداد عليه فيما كلَّفه مِن قبضِه . وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ أن يقولَ لغريمِه : اعمَلْ لى

 ....

---

(١) فى الأصل ، ح ، هـ : « من » .

(٢) فى الأصل ، م : « يجوز » .

الاستذكار بما لى عليك مِن المالِ قراضًا . لأن ما فى الذمةِ لا يعودُ أمانةً حتى يقبضَ الدَّيْنَ ، ثم يصرفَه إليه[1] على وجهِ الأمانةِ ، ولا يبرأُ الغريمُ مما عليه إلا بإبرائِه أو القبضِ منه أو الهبةِ له . وقولُ أبى حنيفةَ فى ذلك نحوُ قولِ الشافعىِّ .

واختلفوا إن عَمِل الذى عليه الدَّينُ بما عليه قراضًا ، بعدَ اتفاقِهم أنه لا يصلحُ القراضُ فى ذلك ، فقال الشافعىُّ : ما اشترى وباع فهو للعاملِ المِدْيانِ ، له ربحُه وخسارتُه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، وابنِ القاسمِ . ولصاحبِ الدينِ دَيْنُه على ما كان . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : ما اشترى وباع فهو للآمِرِ ربِّ الدَّيْنِ ، وللغريمِ المضاربِ أجرُ مثلِه . وهو قولُ أشهبَ . وأصلُ أبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، فى المِدْيان يأمُرُه ربُّ الدينِ أن يشترىَ له فيه شيئًا بعينِه ، أنه يَبرأُ مِن دَيْنِه إذا اشتراه له ، وإن أمَره أن يشترِىَ له شيئًا بغيرِ عينِه ، أنه لا يبرأُ حتى يقبِضَ الآمِرُ الشىءَ المُشترَى . وأجاز الشافعىُّ والكوفىُّ ، إذا قال له : اقبِضْ ما لى على فلانٍ ، واعملْ به قِراضًا . أن يكونَ قراضًا إذا [2]قبَضه ؛ لأنه[2] لم يجعلْ قبضَ المالِ شرطًا فى المُضاربةِ ، وإنما وكَّله بقبضِه ، فإذا حصَل بيدِه كان مضاربةً . واختَلف قولُ ابنِ القاسمِ وأشهبَ فى الذى له الوديعةُ يقولُ للذى هى عندَه : اعمَلْ

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، م .

(٢ - ٢) فى الأصل : « جعله إذا » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فهَلَك بعضُه قبلَ أن يعمَلَ فيه ، ثم عمِل فيه فربح ، فأراد أن يجعَلَ رأسَ المالِ بقيةَ المالِ ، بعدَ الذى هلَك منه قبلَ أن يعمَلَ فيه ، قال : لا يُقبَلُ قولُه ، ويُجبَرُ رأسُ المالِ من رِبحِه ، ثُم يَقْتَسِمان ما بقِى بعدَ رأسِ المالِ على شرطِهما من القِراضِ .

الاستذكار

بها قِراضًا . فكرِهه ابنُ القاسمِ ولم يُجِزْه ، وكرِهه أشهبُ ، وأجازه إذا وقَع . وقال ابنُ المَوَّازِ : لا بأسَ به . وهو قولُ سائرِ الفقهاءِ ؛ لأنها أمانةٌ كلُّها .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فهلَك بعضُه قبلَ أن يعملَ فيه ، ثم عمِل فيه فربح ، فأراد أن يجعلَ رأسَ المالِ بقيةَ المالِ بعدَ الذى هلَك منه قبلَ أن يعملَ فيه ، قال : لا يُقبلُ قولُه ، ويُجبرُ رأسُ المالِ مِن ربحِه ، ثم يقتسمان ما بقِى بعدَ رأسِ المالِ على شرطِهما مِن القِراضِ .

قال أبو عمرَ : لم يَقبلْ قولَه ، فلذلك ألزَمه أن يُجبرَ رأسَ المالِ . وهذا يدلُّ على أنه لو قَبِل قولَه ، وصَحَّ أن بعضَ المالِ تلِف قبلَ أن يَشرَعَ فى العملِ به ، لم يكنْ رأسُ المالِ إلا الذى بقِى بعدَ التاوى[(١)] .

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « الباقى » . والتاوى : الهالك . ينظر المصباح المنير (ت و ى) .

الموطأ

قال مالكٌ : لا يصلُحُ القِراضُ إلا فى العينِ من الذهبِ أو الوَرِقِ ، ولا يكونُ فى شىءٍ من العُرُوضِ والسِّلَعِ .

الاستذكار

وفى « المدونةِ » فى الرجلِ العاملِ يخسرُ فى المالِ ، ثم يخبِرُ ربَّه فيُصَدِّقُه ، ويقولُ له : خُذْ ما بقِى عندَك مالًا قِراضًا ، واستأنفِ العملَ . فيعملُ على ذلك ويربحُ ، قال ابنُ القاسمِ : ليس قولُه بشىءٍ حتى يُفاصِلَه[1] ، ويقبضَ منه مالَه ، ويَنْقَطِعَ[2] القِراضُ الأولُ بينَهما ، ثم يَردَّه إليه قِراضًا ثانيًا ، وإلا فهو على القِراضِ الأولِ ، ويَجبرُ الخَسارةَ مِن الربحِ . قال : وكذلك بلَغنى عن مالكٍ . وذكَر ابنُ حبيبٍ ، قال : أصحابُ مالكٍ كلُّهم على أنه يلزمُه ذلك القولُ ، ويكونُ رأسُ المالِ ما ذكَر وما رضِى به مِن ذلك . وروَى عيسى بنُ دينارٍ ، أن أشهبَ كان يقولُ : الذى أَسقَط عنه ساقطٌ ، والباقى هو رأسُ المالِ . قال عيسى : وهو أحَبُّ إلىَّ .

قال أبو عمرَ : مسألةُ مالكٍ فى هذا البابِ مِن « الموطأ » أولَى بهذا الجوابِ ، وعليه جمهورُ الفقهاءِ ، وهو الصوابُ إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

قال مالكٌ : لا يَصلحُ القِرَاضُ إلا فى العينِ مِن الذهبِ أو الوَرِقِ ، ولا يكونُ فى شىءٍ مِن العُروضِ والسِّلَعِ .

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « يفاضله » . ويفاصله : يفض ما بينهما من شركة . ينظر الوسيط (ف ص ل) .
(٢) فى الأصل ، م : « يجمع » .

الاستذكار قال أبو عمرَ : اختلَف الفقهاءُ في صفةِ المالِ الذي يجوزُ به القِرَاضُ ؛ فقال مالكٌ في « الموطأ » ما ذكَرناه ، وزاد في غيرِه : ولا بالفُلُوسِ . وقولُ مالكٍ في ذلك كلِّه كقولِ الليثِ ، والثوريِّ ، والشافعيِّ ، وأبي حنيفةَ . وقال ابنُ أبي ليلَى : يجوزُ القِرَاضُ بالعُرُوضِ . وقال : إذا دفَع إليه ثوبًا على أن يبيعَه ، فما كان مِن ربحٍ فبينَهما نصفين ، أو أعطاه دارًا بينَهما ويؤاجِرُها على أن أجرَها بينَهما نصفين ، جاز ، والأجرُ والربحُ بينَهما نصفين . قال : وهذا بمنزلةِ الأرضِ [(1] المزارعةِ ، والنخلِ المعاملةِ [1)] . [(2]وقال محمدُ بنُ الحسنِ : يجوزُ القِراضُ بالفُلوسِ [(3]النافقةِ كالدنانيرِ [3)] والدراهمِ .

قال أبو عمرَ : القِراضُ [2)] بالمجهولِ لا يجوزُ عندَ جميعِهم ، وكذلك لا يجوزُ عندَهم أن يؤخذَ الربحُ إلا بعدَ حُصُولِ [(4)] رأسِ المالِ ، فلما كانت العُروضُ تختلِفُ قيَمُها وأثمانُها ، عاد القِرَاضُ إلى جهلِ رأسِ المالِ وإلى جهلِ الربحِ أيضًا ، ففسَد القِراضُ على ذلك . ولا يجوزُ عندَ جميعِهم أن يقولَ : [(2]بِعْ عبدَك [(5]على أن يكونَ ثمنُه الذي تبيعُه به ثمنًا لسِلْعتي هذه [5)] . لأن ذلك مجهولٌ ، وجائزٌ عندَهم أن يقولَ [2)] : اشترِ لي

القبس ....

(1 - 1) في ح ، هـ : « المزارعة والأرض المعروفة » .
(2 - 2) سقط من : ح ، هـ .
(3 - 3) في الأصل ، م : « كالنفقة بالدنانير » .
(4) في ح ، هـ ، م : « حضور » .
(5 - 5) في الأصل : « الذي له أن يبيعه به ثمنا يسعى هذه » ، وفي م : « الذي له أن يبيعه به ثمنا لسعى هذا » .

الاستذكار بدراهمِك هذه عبدًا بعينِه. فلذلك جاز القِراضُ بالعينِ، ولم يَجُزْ بالعُروضِ. واللهُ أعلمُ.

واختَلفوا فى القِرَاضِ بنُقَرِ الذهبِ والفضةِ؛ فروَى أشهبُ عن مالكٍ، قال: يجوزُ القِراضُ بالنقرِ مِن الذهبِ والفضةِ؛ لأن الناسَ قد تقارَضوا قبلَ أن يُضربَ الذهبُ والفضةُ. (١ قال ابنُ القاسمِ: سمِعتُ أن مالكًا يُسهِّلُ فى القِرَاضِ بنقرِ الذهبِ والفضةِ ويُجيزُه١)، ولا يُجِيزُ[2] القِراضَ بالمَصُوغِ. وقَد رَوى عنه ابنُ القَاسِمِ أيضًا كَرَاهِيَةَ القِرَاضِ بِنُقَرِ الذهبِ والفِضَّةِ[3] فى «المُدَوَّنَةِ»، و «العُتبيَّةِ»، وزاد فى «العُتبيَّةِ»: فإن نزَل ذلك لم يُفسخْ، ويُقَرُّ[4] عَلى مَا شَرَطَ مِن الرِّبْح. وقال اللَيثُ: لا يَجُوزُ القَراضُ بالنُّقَرِ، وَلا يَجُوزُ إلا بمثاقيلِ[5] الذَّهَبِ والفضَّةِ. وهو قَولُ الشَّافِعِيِّ، والكُوفيِّ. وروَى يحيى عن ابنِ القاسمِ: إن كان ذلك فى بلدٍ يجزئُ فيه الذهبُ والفضةُ غيرَ مَضْروبَيْن فلا بأسَ، وإن كان ببلدٍ لا يجزئُ ذلك فيه فهو مكروهٌ، وإذا تفاضَلا ردَّ مثلَ وزنِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢) فى ح، هـ، م: «يجوز».

(٣) بعده فى الأصل: «يجزه»، وفى م: «يجيزه».

(٤) فى ب: «نقر»، وفى ح، م: «بعد»، وفى هـ: «يعد».

(٥) فى م: «ثمنا قبل».

الموطأ

ومن البُيُوعِ ما يجوزُ إذا تفاوَتَ أمرُه وتَفاحَش ردُّه ، فأمَّا الرِّبا فإنه لا يكونُ فيه إلا الرَّدُّ أبدًا ، ولا يجوز منه قليلٌ ولا كثيرٌ ، ولا يجوزُ فيه ما يجوزُ فى غيرِه ؛ لأن اللهَ تبارك وتعالى قال فى كتابِه :
﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾
[البقرة : ٢٧٩] .

الاستذكار

ذلك فى نصيبِه ، ثم يقسِمان ما بقِى .

واختَلف ابنُ القاسمِ وأشهبُ فى القِراضِ بالفُلوسِ ؛ فأجازه أشهبُ ولم يُجِزْه ابنُ القاسمِ ، قال : لأنها تُحوَّلُ إلى الفسادِ والكَسادِ .

مسألةٌ وقَعت فى هذا البابِ مِن روايةِ يحيى فى « الموطأ » ، قال مالكٌ : ومِن البيوعِ ما يجوزُ إذا تفاوتَ أمرُه وتفاحَش ردُّه ، فأما الربا فإنه لا يكونُ فيه إلا الردُّ أبدًا ، ولا يجوزُ منه قليلٌ ولا كثيرٌ ، ولا يجوزُ فيه ما يجوزُ فى غيرِه ؛ لأن اللهَ تعالى قال فى كتابِه : ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

قال أبو عمرَ : هذا قولٌ صحيحٌ فى النظرِ وصحيحٌ مِن جهةِ الأثرِ ، فمَن قادَه[1] ولم يضطرِبْ فيه فهو الحبْرُ الفَقِيهُ . وما التوفيقُ إلا باللهِ ، عليه توكلتُ وهو ربُّ العرشِ العظيمُ .

القبس ....

---

(١) فى ب : « فاته » .

الموطأ

ما يجوزُ من الشرطِ فى القِراضِ

١٤٣١ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قراضًا ، وشرَط عليه : ألَّا تَشترِىَ بمالى إلا سِلعَةَ كذا وكذا . أو يَنْهاه أن يشترىَ سلعةً باسمِها .

قال مالكٌ : من اشترَط على مَن قارَض ألَّا يَشترىَ حيوانًا أو سلعةً باسمِها ، فلا بأسَ بذلك . قال : ومَن اشترَط على مَن قارَض ألا يَشترىَ إلا سلعةَ كذا وكذا ، فإن ذلك مكْروهٌ ، إلا أن تكونَ السلعةُ التى أمَرَه ألا يَشترىَ غيرَها كثيرةً موجودةً ، لا تُخْلِفُ فى شتاءٍ ولا صيفٍ ، فلا بأسَ بذلك .

الاستذكار

بابُ ما يجوزُ مِن الشرطِ فى القِرَاضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، وشرَط عليه ألا يشترىَ به إلا سلعةَ كذا وكذا ، أو يَنْهاه أن يشترىَ سلعةً باسمِها ، قال مالكٌ : مَن اشترَط على مَن قارَض ألَّا يشترِىَ حيوانًا أو سلعةً باسمِها ، فلا بأسَ بذلك[(١)] .

قال : ومَن اشترَط على مَن قارَض ألا يشترِىَ إلا سلعةَ كذا وكذا ، فإن ذلك مكروهٌ ، إلا أن تكونَ تلك السلعةُ التى أمَره ألا يشترىَ غيرَها موجودةً لا تُخْلِفُ فى شتاءٍ ولا صيفٍ ، فلا بأسَ بذلك .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٧ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٣٨) .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : اختَلف الفقهاءُ فى المُقارِضِ يشترِطُ عليه ربُّ المالِ خُصُوصَ التصرفِ ؛ فقولُ مالكٍ ما وصَفنا . وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ أن يُقارِضَه ويشترطَ عليه[1] ألَّا يشترِىَ إلا مِن فلانٍ ، أو إلا سلعةً واحدةً بعينِها ، أو يشترِىَ نخلًا أو دوابَّ ، فإن فعَل فذلك كلُّه فاسدٌ . وإن اشتَرط أن يشترِىَ صِنْفًا موجودًا فى الشتاءِ والصيفِ ، فذلك جائزٌ . وقال أبو حنيفةَ : إذا شرَط على المُقارِضِ ألا يشترِىَ إلا مِن فلانٍ ، (2)أو لا يشترِىَ إلا الرقيقَ ، أو على ألا يبيعَ ولا يشترىَ إلا بالكوفةِ ، (2)كان ذلك على ما شرَط ، ولا ينبغِى أن يتجاوزَه ، فإن تعدَّاه ضمِن .

قال أبو عمرَ : قولُ مالكٍ رحِمه اللهُ فى هذا البابِ أعدَلُ الأقاويلِ وأوسطُها ؛ لأنه إذا قصَر العاملَ على ما لا يوجدُ إلا نادرًا غِبًّا ، فقد حالَ بينَه وبينَ التصرفِ ، وهذا عندَ الجميعِ فسادٌ فى عقدِ القِراضِ ، وإذا أطلَقه على صنفٍ موجودٍ لا يُعدمُ ، فلم يَحُلْ بينَه وبينَ التصرفِ . (3)ومذهبُ مالكٍ والشافعىِّ فى هذا البابِ سواءٌ . ومَن اشتَرط عندَهما على العاملِ فى القِراضِ(3) ألا يشترىَ إلا سلعةً بعينِها - يعنى عينَ صنفٍ - أو ألا يشترِىَ إلا مِن فلانٍ ، أو يُؤَقِّتَ فى القِرَاضِ وقتًا ويضربَ له أجلًا ، فالقِرَاضُ فى ذلك

القبس ....

---

(1) بعده فى الأصل ، م : « إلا » .

(2 - 2) ليس فى : الأصل .

(3 - 3) فى ح ، هـ : « وهذا عند الجميع فساد فى عقد القراض » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجل دفَع إلى رجلٍ مالًا قراضًا ، واشترَط عليه فيه شيئًا مِن الربحِ ، خالصًا دونَ صاحبِه : فإن ذلك لا يصلُحُ وإن كان دِرهَمًا واحدًا ، إلا أن يَشترِطَ نصفَ الربحِ له ونصفَه لصاحبِه ، أو ثُلُثَه أو رُبُعَه ، أو أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ ، فإذا سمَّى شيئًا مِن ذلك ، قليلًا أو كثيرًا ، فإن كلَّ شىءٍ مِن ذلك حلالٌ ، وهو قراضُ المسلمين .

قال : ولكن إن اشترَط أن له مِن الربحِ درهمًا واحدًا فما فوقه ، خالصًا دونَ صاحبِه ، وما بَقِى مِن الربحِ فهو بينَهما نِصفَيْن ، فإن ذلك لا يصلُحُ ، وليس على ذلك قراضُ المسلمين .

الاستذكار

كلُّه فاسدٌ . وسيأتى حكمُ القِرَاضِ الفاسدِ فى موضعِه إن شاء اللهُ .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا ، واشتَرط عليه شيئًا مِن الربحِ خالصًا دونَ صاحبِه : فإن ذلك لا يصلُحُ وإن كان درهمًا واحدًا ، إلا أن يشترِطَ نصفَ الربحِ له ونصفَه لصاحبِه ، أو ثُلُثَه أو رُبُعَه ، أو أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ ، فإذا سَمَّى شيئًا مِن ذلك قليلًا أو كثيرًا ، فإن كلَّ شىءٍ مِن ذلك حلالٌ ، وهو قِراضُ المسلمين . قال : ولكن إن اشترَط أن له مِن الربحِ درهمًا فما فوقَه ، خالصًا له دونَ صاحبِه ، وما بقِى مِن الربحِ فهو بينَهما نصفين ، فإن ذلك لا يصلُحُ ، وليس على ذلك قِرَاضُ المسلمين .

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا أنه إذا اشترَط العاملُ أو ربُّ المالِ على

القبس ....

ما لا يجوزُ من الشرطِ فى القراضِ

١٤٣٢ - قال يحيى : قال مالكٌ : لا ينبغى لصاحبِ المالِ أن يَشتَرِطَ لنفسِه شيئًا مِن الربحِ خالصًا دونَ العاملِ ، ولا ينبغى للعاملِ أن يَشترِطَ لنفسِه شيئًا مِن الربحِ خالصًا دونَ صاحبِه ، ولا يكونُ مع القِراضِ بيعٌ ، ولا كِراءٌ ، ولا عملٌ ، ولا سَلَفٌ ، ولا مَرْفِقٌ ، يَشترِطُه أحدُهما لنفسِه دونَ صاحبِه ، إلا أن يُعِينَ أحدُهما صاحبَه على غيرِ شرطٍ ، على وجهِ المعروفِ ، إذا صحَّ ذلك منهما ، ولا ينبغى

الاستذكار

صاحبِه شيئًا يختصُّ به مِن الربحِ معلومًا ؛ دينارًا أو درهمًا أو نحوَ ذلك ، ثم يكونُ الباقى (١من الربحِ١) بينَهما نصفين ، أو على ثُلُثٍ أو على رُبُعٍ ، فإن ذلك لا يجوزُ ؛ لأنه يصيرُ النصيبُ بتلك الزيادةِ مجهولًا ، ولا يجوزُ عندَ جميعِهم ذلك ؛ لأن الأصلَ فى القِرَاضِ ألا يجوزَ إلا على نصيبٍ معلومٍ ، ولا تُخالَفَ به سُنَّةٌ . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ ما لا يجوزُ مِن الشرطِ فى القراضِ

قال مالكٌ : لا ينبغِى لصاحبِ المالِ أن يشترطَ لنفسِه شيئًا مِن الربحِ خالصًا دونَ العاملِ ، ولا ينبغِى للعاملِ أن يشترِطَ لنفسِه شيئًا مِن الربحِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ ، وفى الأصل ، م : « فى الربح » .

الموطأ للمُتَقارِضَيْن أن يَشترِطَ أحدُهما على صاحبِه زيادةً، من ذهبٍ ولا فضَّةٍ ولا طعامٍ، ولا شيءٍ مِن الأشياءِ، يَزْدادُه أحدُهما على صاحبِه. قال: فإن دخَل القراضَ شيءٌ مِن ذلك، صار إجارةً، ولا تصلُحُ الإجارةُ إلا بشيءٍ ثابتٍ معلومٍ، ولا ينبغى للذى أخَذ المالَ أن يَشترِطَ، مع أخذِه المالَ أن يُكافِئَ ولا يُوَلِّىَ مِن سلعتِه أحدًا، ولا يَتَولَّى منها شيئًا لنفسِه. قال: فإذا وَفَر المالُ وحصَل، عَزَلَ رأسَ المالِ، ثمَّ اقتَسما الربحَ على شرطِهما، فإن لم يكنْ للمالِ ربحٌ، أو دخلتْه وَضِيعةٌ، لم يَلْحَقِ العاملَ مِن ذلك شيءٌ، لا مِمَّا أَنْفَق على نفسِه، ولا مِن الوَضِيعَةِ، وذلك على ربِّ المالِ فى مالِه. والقراضُ جائزٌ على ما تَراضَى عليه ربُّ المالِ والعاملُ؛ مِن نصفِ الربحِ، أو ثُلُثِه، أو رُبُعِه، أو أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ.

الاستذكار خالصًا دونَ صاحبِه، ولا يكونُ مع القِرَاضِ بيعٌ ولا كِرَاءٌ ولا عَملٌ ولا سَلَفٌ ولا مَرْفِقٌ يشترطُه أحدُهما لنفسِه دونَ صاحبِه، إلا أن يُعِينَ أحدُهما صاحبَه على غيرِ شرطٍ على وَجْهِ المعروفِ إذا صَحَّ ذلك منهما، ولا ينبغِى للمُتقارِضَيْن أن يشترِطَ أحدُهما على صاحبِه زيادةً مِن ذَهَبٍ ولا فضةٍ ولا طعامٍ ولا شيءٍ مِن الأشياءِ يزدادُه أحدُهما على صاحبِه. قال: فإن دَخَل القِرَاضَ شيءٌ مِن ذلك صار إجارةً، ولا تصلُحُ الإجارةُ إلا بشيءٍ ثابتٍ معلومٍ، ولا ينبغِى للذى أخَذ المالَ أن يشترِطَ مع أخذِه المالَ أن يُكافِئَ ولا

القبس ....

الاستذكار يُولِّيَ مِن سلعةٍ أحدًا ، ولا يتولَّى منها شيئًا لنفسِه ، فإذا وفَر المالُ وحصَل[1] ، عزَل رأسَ المالِ ثم اقتسَما الربحَ على شرطِهما ، فإن لم يكنْ للمالِ رِبْحٌ أو دخَلتْه وضيعةٌ ، لم يَلْحَقِ العاملَ مِن ذلك شيءٌ ، لا مما أنفَق على نفسِه ولا مِن الوَضِيعةِ ، وذلك على ربِّ المالِ فى مالِه ، والقِراضُ جائزٌ على ما تراضَى عليه ربُّ المالِ والعاملُ مِن نصفِ الربحِ أو ثُلُثِه أو رُبُعِه ، أو أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ[2] .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم معنى هذا البابِ كلِّه واضحًا فيما مضَى مِن كتابِ القِراضِ فى البابِ الذى قبلَ هذا وفى الذى قبلَه . والذى لا يجوزُ مِن الشرطِ فى القِرَاضِ عندَ مالكٍ وأصحابِه أشياءُ كثيرةٌ ؛ منها أن يزدادَ أحدُ المُتقارِضَيْن على صاحبِه زيادةً على الحصةِ التى تعامَلا عليها مِن الربحِ ، على ما ذكَر مالكٌ فى هذا البابِ وفى الذى قبلَه . ومنها أن يعطيَه المالَ قِرَاضًا على الضمانِ ، أو على أن يعملَ به إلى أجَلٍ ، أو يدفعَ إليه المالَ على قِرَاضٍ مبهمٍ[3] ، أو يشترِطَ عليه ألا يشترِيَ إلا مِن فلانٍ ، أو مِن متاعِ فلانٍ ، أو من عملِ فلانٍ ، أو على ألا يتَّجِرَ[4] إلا فى حانوتٍ بعينِه ، أو على أن يشترىَ به سلعةً غيرَ موجودةٍ فى الأغلبِ تُخْلِفُ فى شتاءٍ أو فى صيفٍ ، أو

(١) فى الأصل ، ح ، هـ ، ب : « حصله » .

(٢) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٤٣٢) .

(٣) فى م : « منه » .

(٤) فى م : « يتحرى » .

الموطأ قال مالكٌ : لا يجوزُ للذى يأخُذُ المالَ قِراضًا أن يَشترِطَ أن يعمَلَ

الاستذكار على أن يُسلِفَ أحدُهما صاحبَه سَلَفًا ، أو على أن يبيعَ أحدُهما مِن صاحبِه سلعةً ، أو يَهَبَ له هِبَةً ، أو على ألا[1] يُنْفِقَ منه إن سافَر ، أو على أن يضعَ عنه نصفَ النفقةِ ، أو على أن يُنْفِقَ ولا يكتسِىَ ، أو على أن يكتسِىَ ولا يُنْفِقَ ، أو على أن يدفعَ إليه مالَيْن ؛ أحدُهما على النصفِ والآخرُ على الثلثِ ، أو على أن[2] يَخْلِطَهما ، أو على أن يجعلَ معه حافظًا يحفظُ عليه ، أو غلامًا أو ولدًا يُعَلِّمُه له ، أو على أن يشترِطَ زكاةَ الربحِ فى المالِ ، أو زكاةَ المالِ فى الربحِ ، أو على أن يبتاعَ بالمالِ دوابَّ يطلبُ نسلَها ، أو شجرًا يطلبُ ثمرتَها ، أو على أن يشترىَ بالمالِ سلعةً يخرجُ بها إلى بلدٍ [3]يبيعُها به[3] ، أو يَقْدَمُ بها مِن البلدِ الذى ابتاعها فيه .

ومِن هذه الوجوهِ ما اختَلف فيه أصحابُ مالكٍ وغيرُهم مِن العلماءِ ، ومنها ما يُردُّ إلى قِراضِ مثلِه إن وقَع ، ومنها ما يُردُّ إلى أُجرةِ مثلِه . نذكرُ مِن ذلك كلِّه ما حضَرَنا ذكرُه بعونِ اللهِ عزَّ وجلَّ إن شاء اللهُ تعالى بعدَ ذكرِنا ما رسَمه مالكٌ رحِمه اللهُ فى هذا البابِ .

قال مالكٌ : لا يجوزُ للذى يأخذُ المالَ قِراضًا أن يشترِطَ أن يعمَلَ فيه سنينَ لا يُنْزَعُ منه . قال : ولا يصلحُ لصاحبِ المالِ أن يشترِطَ أنك لا تَرُدُّه

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ : « أن » .

(٢) بعده فى الأصل ، م : « لا » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

فيه سِنِين لا يُنْزَعُ منه . قال : ولا يصلُحُ لصاحبِ المالِ أن يَشترِطَ أنك لا تَرُدُّه إلى سنِين ؛ لأجلٍ يُسَمِّيانه ، لأن القِراضَ لا يكونُ إلى أجلٍ ، ولكن يدفَعُ ربُّ المالِ مالَه إلى الذى يعمَلُ له فيه ، فإن بَدا لأحدِهما أن يترُكَ ذلك والمالُ ناضٌّ لم يَشْتَرِ به شيئًا ، ترَكه ، وأخَذ صاحبُ المالِ مالَه . وإن بَدا لربِّ المالِ أن يَقبِضَه بعد أن يَشترِىَ به سلعةً ، فليس ذلك له حتى يُباعَ المتاعُ ويصيرَ عَينًا ، فإن بدا للعامِلِ أن يرُدَّه وهو عَرْضٌ ، لم يكنْ ذلك له حتى يَبِيعَه فيرُدَّه عينًا كما أخَذه .

الاستذكار

إلى سنينَ . لأجَلٍ يُسَمِّيانِه ؛ لأن القِراضَ لا يكونُ إلى أجَلٍ ، ولكن يدفعُ ربُّ المالِ مالَه إلى الذى يعملُ له فيه ، فإن بدا لأحدِهما أن يترُكَ ذلك والمالُ ناضٌّ[1] لم يشترِ به شيئًا ، ترَكه ، وأخَذ صاحبُ المالِ مالَه ، وإن بدا لربِّ المالِ أن يقبِضَه بعدَ أن يشترِىَ به سلعةً ، فليس ذلك له حتى يُباعَ المتاعُ ويصيرَ عَيْنًا ، فإن بدا للعاملِ أن يَرُدَّه وهو عَرضٌ ، لم يكنْ ذلك له حتى يبيعَه فيَرُدَّه عَيْنًا كما أخَذه .

قال أبو عمرَ : أما القِراضُ إلى أجلٍ ، فلا يجوزُ عندَ الجميعِ ، لا إلى [2]سَنةٍ ولا إلى[2] سنينَ معلومةٍ ، ولا إلى أجلٍ مِن الآجالِ ، فإن وقَع فُسِخَ ما لم يَشرَعِ العاملُ فى الشراءِ بالمالِ ، فإن كان ذلك مضَى ، رُدَّ إلى قِراضِ

القبس

....

---

(١) الناض : المال الصامت من الدراهم والدنانير . الاقتضاب ١/ ٢٨٨.

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ قال مالكٌ : ولا يصلُحُ لمن دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا أن يَشترطَ عليه الزكاةَ فى حصَّتِه مِن الربحِ خاصَّةً ؛ لأن ربَّ المالِ إذا اشترَط ذلك ، فقد اشترَط لنفسِه فَضْلًا من الربحِ ثابتًا فيما سَقَط عنه مِن حصةِ الزكاةِ التى تُصيبُه من حصتِه .

الاستذكار مثلِه (١) عندَ مالكٍ . وأما الشافعىُّ ، فيُرَدُّ عندَه إلى أُجرةِ مثلِه (١) ، وكذلك كلُّ قِراضٍ فاسدٍ . هذا قولُه وقولُ عبدِ العزيزِ بنِ أبى سلمةَ الماجِشونِ . وأما أبو حنيفةَ ، فقال فى المضاربةِ إلى أجلٍ : إنها جائزةٌ إلا أن يتفاسَخا .

وأجمَعوا أن القِراضَ ليس بعقدٍ لازمٍ ، وأن لكلِّ واحدٍ منهما أن يبدوَ له فيه ويفسخَه ، ما لم يَشْرَعِ العاملُ فى العملِ بالمالِ ، أو يشترِ له به متاعًا أو سِلَعًا ، فإن فعَل لم يَفسَخْ حتى يعودَ المالُ ناضًّا عَيْنًا كما أخَذه .

قال مالكٌ : ولا يصلُحُ لمَن دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا أن يشترِطَ عليه الزكاةَ فى حصتِه مِن الربحِ خاصةً ؛ لأن ربَّ المالِ إذا اشترَط ذلك ، فقد اشترَط لنفسِه فضلًا مِن الرِّبْحِ ثابتًا فيما سقَط عنه مِن حصةِ الزكاةِ التى تصيبُه فى حصَّتِه .

قال أبو عمرَ : هذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنه يعودُ إلى أن تكونَ حصَّةُ العاملِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

ولا يجوزُ لرجلٍ أن يَشترطَ على مَن قارَضه ألَّا يَشتريَ إلا من فُلانٍ ، لرجلٍ يُسَمِّيه ، فذلك غيرُ جائزٍ ، لأنه يصيرُ له رسولًا بأجرٍ ليس بمعروفٍ .

الاستذكار

وربُّ المالِ مجهولةً ؛ لأنه لا يدرِى كم[1] يكونُ المالُ[2] فى حينِ وجوبِ الزكاةِ ؛ لأنه قد يُمكِنُ أن يَتْوَى المالُ كلُّه أو بعضُه بالخسارةِ أو آفاتِ الدهرِ . وفى « المدونةِ » قال ابنُ القاسمِ : جائزٌ أن يشترطَ أحدُهما على صاحبِه أن يكونَ عليه زكاةُ الربحِ ؛ لأنه يرجعُ إلى نصيبٍ معروفٍ . وفى « الأسديَّةِ »[3] عن ابنِ القاسمِ ، أنه لا يجوزُ أن يشترطَ العامِلُ على ربِّ المالِ زكاةَ الربحِ ، كما لا يجوزُ له أن يشترِطَ عليه زكاةَ المالِ . وروَى أشهبُ عن مالكٍ أن ذلك لا يجوزُ . وقال أشهبُ : هو جائزٌ ؛ لأنه يعودُ[4] إلى الأَجزاءِ[4] .

قال أبو عمرَ : هذا فى زكاةِ الربحِ لا فى زكاةِ المالِ .

قال مالكٌ : ولا يجوزُ لرجلٍ أن يشترِطَ على من قارَضه ألا يشترِيَ إلا

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « لمن » ، وفى ح : « كما » .

(٢) بعده فى الأصل : « فيه » .

(٣) الأسدية : نسبة إلى أسد بن الفرات ؛ فإنه حين قدم إلى مصر أتى ابنَ وهب وقال له : هذه كتب أبى حنيفة . وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك ، فأبى وتورع ، فذهب بها إلى ابن القاسم ، فأجابه بما حفظ عن مالك ، وبما يعلم من قواعد مالك ، فسُمِّيت هذه المسائل بالأسدية . ينظر ترتيب المدارك ٢/٤٦٩، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٢٢٦.

(٤ - ٤) فى الأصل : « الأجزاء » .

الاستذكار من فلانٍ ، لرجلٍ يُسمِّيه ، فذلك غيرُ جائزٍ ؛ لأنه يصيرُ له رسولًا[1] بأجرٍ ليس بمعروفٍ .

وقد تقدَّم القولُ فى هذه المسألةِ . وقد اتَّفَق الشافعىُّ ومالكٌ أن العاملَ إذا عمِل على ذلك رُدَّ إلى أُجرَةِ مثلِه . وقد اختَلف أصحابُ مالكٍ فيما يُرَدُّ من القِراضِ الفاسدِ إلى قراضِ المثلِ ، وما يُرَدُّ منه إلى أُجرةِ المثلِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : كلُّ ما دخَله التَّزَيُّدُ والتحجيرُ فإن العاملَ يُرَدُّ فيه إلى أُجرةِ مثلِه ، ويكونُ فى ذلك كلِّه أجيرًا ، حاشا مسألتين ، فإنهما خرَجَتا عن أصلِه ؛ **إحداهما** : العاملُ يشترِطُ عليه ضمانَ مالِ القراضِ ، فقال : يُرَدُّ إلى قراضِ مثلِه ممن لا ضمانَ عليه . **والمسألةُ الثانيةُ** ، إذا ضرَب أجلًا فإنه يُرَدُّ إلى قِراضِ مثلِه . وسائرُ ذلك مِن هذا البابِ خاصةً يكونُ أجيرًا ، وما عدا التزيُّدَ والتحجيرَ ، فإنه يكونُ فيه على قراضِ مثلِه . [2]وذكَر ابنُ حبيبٍ عن[3] أشهبَ وابنِ المَاجِشونِ ، [4]أنهما قالا : يُرَدُّ فى القِراضِ الفاسدِ كلِّه إلى قِراضِ مثلِه . قال :و[2] قال ابنُ الماجِشون[4] : القِراضُ الفاسدُ كلُّه يُرَدُّ [4]العاملُ فيه[4] إلى أُجرةِ المثلِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ والشافعىِّ فى

(١) فى م : «أجيرا» .
(٢ - ٢) سقط من : ح .
(٣) فى الأصل : «و» .
(٤ - ٤) ليس فى : الأصل .

الموطأ

قال مالكٌ فى الرجلِ يدفَعُ إلى رجلٍ مالًا قراضًا، ويَشترطُ على الذى

الاستذكار

القِراضِ الفاسدِ، أنه يُرَدُّ العاملُ فيه إلى أُجرةِ مثلِه، والمالُ كلُّه وربحُه لربِّ المالِ. وذكَر ابنُ خُوازِ بنداذَ، قال: الأصلُ مِن قولِ مالكٍ فى القِراضِ الفاسدِ أنه يُردُّ إلى أُجرةِ المثلِ إلا فى مسائلَ يسيرةٍ، مثلَ القراضِ على جزءٍ مجهولٍ من الرِّبْحِ، (١)والقراضِ إلى مدةٍ(١)، والقراضِ بعَرْضٍ، والقراضِ على الضمانِ. قال: وأظنُّ ذلك كلَّه استحسانًا، والأصلُ فيه الردُّ إلى أُجرةِ المِثْلِ.

قال أبو عمرَ: قد اختَلف قولُ مالكٍ فى القِراضِ الذى يُشترطُ فيه على العاملِ ضمانُ المالِ؛ فمرةً قال: يُردُّ إلى قِرَاضِ مثلِه. ومرةً قال: يُردُّ إلى أُجرةِ مثلِه. وهو قولُ الشافعىِّ. وقال أبو حنيفةَ: المُضاربةُ جائزةٌ والشرطُ باطلٌ.

وأما القِراضُ إلى أجلٍ فأجازه الكوفيون، وقالوا: المُضاربةُ جائزةٌ إلا أن يتفاسَخا. وقال مالكٌ والشافعىُّ: لا يجوزُ. إلا أن مالكًا قال: إن وقَعت رُدَّت إلى قراضِ المثلِ. وقال الشافعىُّ: إن أخَذ المالَ قِراضًا إلى أجلٍ فُسِخ القراضُ، فإن عمِل على ذلك رُدَّ إلى أُجرةِ مثلِه.

وقال مالكٌ فى هذا البابِ من «الموطأ» فى الرجلِ يدفعُ إلى رجلٍ مالًا

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

الموطأ دفَع إليه المالَ الضَّمانَ ، قال : لا يجوزُ لصاحبِ المالِ أن يَشترطَ فى مالِه غيرَ ما وُضع القراضُ عليه وما مضَى من سُنَّةِ المسلمين فيه ، فإن نَما المالُ على شرطِ الضَّمانِ ، كان قد ازْداد فى حقِّه من الربحِ مِن أجلِ مَوْضِعِ الضَّمانِ ، وإنَّما يَقْتَسمان الربحَ على ما لو أعْطاه إياه على غيرِ ضمانٍ ، وإن تَلِف المالُ لم أرَ على الذى أَخَذه ضمانًا ؛ لأن شرطَ الضمانِ فى القِراضِ باطلٌ .

قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قراضًا ، واشْتَرَط

الاستذكار قِرَاضًا ، ويشترِطُ على الذى دفَع إليه المالَ الضمانَ ، قال : لا يجوزُ لصاحبِ المالِ أن يشترطَ فى مالِه غيرَ ما وضِع القِراضُ عليه وما مضَى من سُنَّةِ المسلمين فيه ، فإن نما المالُ على شرطِ الضمانِ ، كان قد ازداد فى حقِّه من الربحِ من أجلِ موضعِ الضمانِ ، وإنما يقتسمان الربحَ على ما لو أعطاه إيَّاه على غيرِ ضمانٍ ، وإن تلِف المالُ لم أرَ على الذى أَخَذه ضمانًا ؛ لأن شرطَ الضمانِ فى القِراضِ باطلٌ .

قال أبو عمرَ : السُّنَّةُ المُجتمعُ عليها فى القِراضِ أنْ التَّوَى فى المالِ من ربِّ المالِ ، وأن الربحَ بينَهما على شرطِهما ، وما خالَف السُّنَّةَ فمردودٌ إليها . قال عمرُ بنُ الخطابِ : رُدُّوا الجَهالاتِ إلى السُّنَّةِ[1] .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، واشترَط عليه ألا يبتاعَ

القبس ....

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٤/٢٥٤، ٢٥٥.

الموطأ

عليه ألَّا يَبْتاعَ به إلا نخلًا أو دَاوبَّ ، يطلُبُ ثمرَ النخلِ أو نَسْلَ الدَّوابِّ ، ويَحبِسُ رِقابَها . قال مالكٌ : لا يجوزُ هذا ، وليس هذا مِن سُنَّةِ المسلمين فى القِراضِ ، إلا أن يَشترىَ ذلك ثمَّ يبيعَه كما يُباعُ غيرُه من السِّلَعِ .

قال مالكٌ : لا بأسَ أن يَشترِطَ المُقارِضُ على ربِّ المالِ غُلامًا يُعِينُه به ، على أن يقومَ معه الغلامُ فى المالِ ، إذا لم يَعْدُ أن يُعينَه فى المالِ ، لا يعينُه فى غيرِه .

الاستذكار

إلا نخلًا أو دوابَّ ، يطلُبُ ثمرَ النخلِ أو نسلَ الدوابِّ ويحبِسُ رِقَابَها ، فإن هذا لا يَجوزُ ، وليس مِن سُنَّةِ المسلمين فى القِرَاضِ ، إلا أن يشترِىَ ذلك ثم يبيعَه كما يَبيعُ غيرَه من السِّلَعِ .

قال أبو عمرَ : هذا قولُ سائرِ الفقهاءِ ؛ لأن القِراضَ بابٌ مخصوصٌ خارجٌ عن الإجاراتِ والبيوعِ ، فلا يُتجاوزُ به سُنَّتُه ، ولا يُقاسُ عليه غيرُه ، كما لا يُقاسُ على العَرَايا غيرُها ؛ لأنها سُنَّةٌ ، ورُخْصةٌ مخصوصةٌ من المُزَابنةِ خارجةٌ عن أصلِها ، فلا تَقَعُ ولا تنعقِدُ إلا على سُنَّتِها ، فإن اشتَرى النخلَ للتمْرِ لا للبيعِ ، والدوابَّ للنَّسْلِ لا للبيعِ ، لم يصِحَّ ذلك ، وكان له فيما اشتراه أُجرةُ مثلِه ، وكانت[1] الدوابُّ والنخلُ لربِّ المالِ .

قال مالكٌ : لا بأسَ أن يشترطَ العاملُ على ربِّ المالِ غلامًا يُعِينُه على

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « كان التمر و » .

القِراضِ فى العُرُوضِ

١٤٣٣ - قال يحيى : قال مالكٌ : لا ينبغى لأحدٍ أن يُقارِضَ أحدًا

الاستذكار أن يقومَ معه الغلامُ فى المالِ ، إذا لم يَعْدُ أن يُعِينَه فى المالِ ، لا يُعِينُه فى غيرِه .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم معنى هذه المسألةِ فى شرطِ المُقارِضِ عملَ عبدِ ربِّ المالِ ، وهل يستحِقُّ العبدُ لذلك نصيبًا من الربحِ من أجلِ عملِه ، أو يستحِقُّه سيدُه ، فيما تقدَّم من كتابِنا هذا فى القِرَاضِ . وقال ابنُ القاسمِ فى العاملِ فى القِرَاضِ يشترِطُ على ربِّ المالِ الغلامَ والدابةَ : إن ذلك جائزٌ فى القِراضِ ، وغيرُ جائزٍ فى المُساقاةِ . وقال سُحنونٌ : لا يجوزُ ذلك فى القِراضِ ولا فى المُساقاةِ . وهو الصوابُ إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ ؛ لأنها زيادةٌ ازدادها العاملُ (١على قدرِ حصتِه١) . وقد مضَى من قولِهم وقولِ غيرِهم أن ذلك غيرُ جائزٍ ، وعِلَّتُهم أن تلك الزيادةَ لو كانت درهمًا ربما لم يكنْ فى المالِ رِبحٌ سِواها ، فصار ذلك إلى المجهولِ والغَرَرِ . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ القِرَاضِ فى العُرُوضِ

قال مالكٌ : لا ينبغِى لأحدٍ أن يُقارِضَ أحدًا إلا فى العينِ ، ولا تنبغى

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

إلا فى العينِ ، ولا تنبغى المُقارَضةُ فى العُرُوضِ ؛ لأن المقارضةَ فى العُروضِ إنَّما تكونُ على أحدِ وجهَيْن ، إمَّا أن يقولَ له صاحبُ العَرْضِ : خُذْ هذا العرضَ فبِعْه ، فما خرَج مِن ثمنِه فاشْتَرِ به وبِعْ على وجهِ القِراضِ . فقد اشترَط صاحبُ المالِ فضلًا لنفسِه من بيعِ سلعتِه وما يَكْفِيه من مُؤونتِها . أو يقولَ : اشْتَرِ بهذه السلعةِ وبِعْ ، فإذا فَرَغتَ فابْتَعْ لى مثلَ عَرْضِى الذى دَفَعتُ إليك ، فإن فضَل شىءٌ فهو بينى وبينَك . ولعلَّ صاحبَ العرضِ أن يَدْفَعَه إلى العاملِ فى زمانٍ هو فيه نافِقٌ كثيرُ الثمنِ ، ثم يرُدَّه العاملُ حينَ يرُدُّه وقد رخُص ، فيَشْتَرِيَه بثُلُثِ ثمنِه أو أقلَّ مِن ذلك ، فيكونَ العاملُ قد ربح نصفَ ما نقَص من ثمنِ العَرْضِ فى حِصَّتِه من الربحِ . أو يأْخُذَ العرضَ فى زمانٍ ثمنُه فيه قليلٌ ، فيعمَلَ فيه حتى يكثُرَ المالُ فى يَدَيْه ، ثم يَغْلوَ ذلك العَرْضُ ويرتفِعَ ثمنُه حينَ يرُدُّه ، فيَشْتَرِيَه بكلِّ ما فى يَدَيْه ، فيذهَبَ عملُه وعلاجُه باطلًا ،

الاستذكار

المُقارضةُ فى العُروضِ ؛ لأن المُقارضةَ فى العُرُوضِ إنما تكونُ على وجهين ؛ إما أن يقولَ له صاحبُ العَرْضِ : خذْ هذا العرضَ فبِعْه ، فما خرَج من ثمنِه فاشترِ به ، وبِعْ على وجهِ القِراضِ . فقد اشترَط صاحبُ المالِ فضلًا لنفسِه من بيعِ سلعتِه وما يَكفيه من مُؤونتِها . أو يقولَ : اشترِ بهذه السلعةِ وبِعْ ، فإذا فرَغتَ فابتعْ لى مثلَ عَرْضى الذى دفعتُ إليك ، فإن فضَل شىءٌ فهو بينى وبينَك . ولعل صاحبَ العرضِ أن يدفعَه إلى العاملِ فى زمانٍ

القبس

....

الموطأ فهذا غَرَرٌ لا يصلُحُ . فإن جُهِل ذلكَ حتى يَمْضِىَ ، نُظِر إلى قدرِ أجرِ الذى دُفِع إليه القِراضُ ، فى بَيْعِه إيَّاه وعلاجِه ، فيُعْطاه ، ثم يكونُ المالُ قِراضًا من يومَ نَضَّ واجتَمَع عَيْنًا ، ويُرَدُّ إلى قِراضِ مثلِه .

الاستذكار هو فيه نافقٌ كثيرُ الثمن ، ثم يَرُدُّه العاملُ حينَ يَرُدُّه وقد رَخُص ، فيشترِيَه بثلُثِ ثمنِه أو أقلَّ من ذلك ، فيكونَ العاملُ قد ربح نصفَ ما نقَص من ثمنِ العرضِ فى حصتِه من الربحِ ، أو يأخُذَ العرضَ فى زمانٍ ثمنُه فيه قليلٌ ، فيعملَ فيه حتى يكثُرَ المالُ فى يديه ، ثم يغلوَ ذلك العرضُ ويرتفعَ ثمنُه حين يردُّه ، فيشتريَه بكلِّ ما فى يدَيه ، فيذهبَ عملُه وعلاجُه باطِّلا ، فهذا غررٌ لا يصلُحُ ، فإن جُهِل ذلك حتى يمضىَ ، نُظِر إلى قَدْرِ أجرِ الذى دُفِع إليه القِراضُ فى بيعِه إيَّاه وعلاجِه فيُعطاه ، ثم يكونُ المالُ قِراضًا من يومَ نَضَّ واجتَمع عينًا ، ويُرَدُّ إلى قِراضِ مثلِه[1] .

قال أبو عمرَ : قد بيَّن مالكٌ رحِمه اللهُ فى هذا البابِ معنى الكراهيةِ للقِراضِ بالعروضِ بيانًا شافيًا ، لا يُشكِلُ على من له أدنى تأملٍ . وقد تقدَّم من أقوالِ الفقهاءِ فى المالِ الذى تجوزُ فيه المضاربةُ ما أغنَى عن تكرارِه هاهنا .

ولا خلافَ بينَهم فى أن القِراضَ جائزٌ بالعينِ من الذهبِ والوَرِقِ . واختَلفوا فى القِراضِ بالفُلُوسِ وبالنقرِ على ما قد ذكَرناه فى صدرِ هذا

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١٤ و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٣٦) .

الكِراءُ في القراضِ

١٤٣٤ - قال يحيى : قال مالكٌ في رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فاشتَرَى به مَتاعًا فحمَله إلى بلدٍ لتجارةٍ ، فبار عليه وخاف النُّقْصانَ إن باعه ، فتَكارَى عليه إلى بلدٍ آخرَ فباع بنُقْصانٍ ، فاغترَق الكِراءُ أصلَ المالِ كُلَّه ، قال مالكٌ : إن كان فيما باع وَفاءٌ لِلكراءِ ، فبسَبيلِ ذلك ، وإن بَقِي مِن الكراءِ شيءٌ بعدَ أصلِ المالِ ، كان على العاملِ ولم يكنْ على ربِّ المالِ منه شيءٌ يُتْبَعُ به ، وذلك أن ربَّ المالِ

الكتابِ . والحمدُ للهِ . وذكَرنا عن ابنِ أبي ليلَى أنه أجاز القِراضَ بالعُروضِ ، (١)وقد بان وهَنُ قولِه بما ذكَرناه هنالك(٢)(١) ، وما ذكَره مالكٌ رحِمه اللهُ هنا يَبِينُ به أنه لا وجهَ لقولِه يصِحُّ إن شاءَ اللهُ عزَّ وجلَّ .

بابُ الكِراءِ في القِراضِ

قال مالكٌ في رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فاشتَرَى به متاعًا ، فحمَله إلى بلدٍ لتجارةٍ ، فبَار عليه ، وخاف النُّقْصانَ إن باعه ، فتكارَى عليه إلى بلدٍ آخرَ ، فباع بنُقْصانٍ ، فاغتَرق الكراءُ أصلَ المالِ كلَّه ، قال مالكٌ : إن كان فيما باع وفاءٌ للكِراءِ فبسبيلِ ذلك ، وإن بقِي من الكِرَاءِ شيءٌ بعدَ

....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) تقدم ص٤٣٨ - ٤٤٠ .

الموطأ إنَّما أمَرَه بالتجارةِ فى مالِه ، فليس للمُقارَضِ أن يَتْبَعَه بما سوى ذلك مِن المالِ ، ولو كان ذلك يُتْبَعُ به ربُّ المالِ لكان دَيْنًا عليه من غيرِ المالِ الذى قارَضَه فيه ، فليس للمُقارِض أن يحمِلَ ذلك على ربِّ المالِ .

الاستذكار أصلِ المالِ كان على العاملِ ، ولم يكنْ على ربِّ المالِ شىءٌ منه يُتبَعُ به ، وذلك أن ربَّ المالِ إنما أمَره بالتجارةِ فى المالِ ، فليس للمُقارَضِ أن يَتْبَعَه[1] بما سِوى ذلك من المالِ ، ولو كان ذلك يُتبَعُ به رَبُّ المالِ ، لكان دَيْنًا عليه من غيرِ المالِ الذى قارَضه فيه ، فليس للمُقارَضِ أن يَحمِلَه على ربِّ المالِ[2] .

قال أبو عمرَ : لستُ أعلَمُ فيما ذكَره مالكٌ خلافًا ، وهو أصلٌ و[3] إجماعٌ . ومذهبُ مالكٍ فى العاملِ يشترِى من مالِ المُضاربةِ شيئًا ، ثم ينفِقُ مِن مالِه فى كِراءٍ أو صَبْغٍ ، أنه يرجعُ بالكِرَاءِ ، ولا ربحَ فيه . هذا قولُه وقولُ أكثرِ أصحابِه . وأما الصَّبْغُ ، فربُّ المالِ مُخيَّرٌ عندَهم ؛ إن شاء وزَن[4] ما صبَغ به ويكونُ ذلك فى القِراضِ ، وإن شاء كان

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ح ، هـ : « يبيعه » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/١٠ ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٦٥) .

(٣) فى ح ، هـ : « أو » .

(٤) كذا فى النسخ ، ولعل الصواب : « دفع » . وينظر المدونة ٩٥/٥ ، ٩٦ .

الاستذكار

شريكًا (١ وله رِبْحُه ١) . وقاسه ابنُ القاسمِ على قولِ مالكٍ إذا زاد فى السلعةِ ، إن شاء ربُّ المالِ عَوَّض وإلا فهو شريكٌ .

وفى «المدونةِ» : قال سُحنونٌ : وقال غيرُه : فإن شاء ضمِنه ، وإن شاء دفَع إليه قيمةَ الصَّبْغِ ، وإن شاء كان معه شريكًا بقيمةِ الصَّبغِ ، فإن دفَع إليه قيمةَ الصَّبغِ لم يكنْ على القِراضِ ؛ لأنه يصيرُ كأنه قِرَاضٌ ثانٍ ، ولا يُشبِهُ الذى يريدُ(٢) عندَه مالًا قِراضًا ، فيرضَى به ربُّ المالِ بأن يدفعَه إليه ؛ لأن ذلك فى صفقةٍ واحدةٍ وهذا فى صفقتَيْن .

قال مالكٌ : وليس للمُضاربِ أن يَسْتدِينَ على المُضاربةِ ، وكذلك لا يجوزُ أن يجعلَ مالَه دَيْنًا فيه . وقال الشافعىُّ : إن استدانَ العاملُ لم يلزمِ المالَ ولا ربَّ المالِ إلا ببيِّنةٍ أنه ادَّانَ . وقال أبو حنيفةَ : ما استدانَ العاملُ فهو بينَهما شركةٌ على ما اشترَطا . وجائزٌ عندَ أبى حنيفةَ والشافعىِّ أن يأذَنَ ربُّ المالِ للعاملِ أن يستدينَ على المالِ ، ويكونَ الربحُ بينَهما على شرطِهما . وقال مالكٌ : لا يَحِلُّ هذا .

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : « بربحه » .

(٢) فى ح ، ب : « يريد من » ، وفى هـ : «يزيد من» .

الموطأ

التَّعدِّى فى القِراضِ

الاستذكار

بابُ التَّعدِّى فى القِراضِ

القبس

وأمَّا التَّعدِّى فى القِراضِ فهو مِن مسائلِ الغَصْبِ ، وغيرُ ذلك مِن مسائِله كثيرةٌ ، ومُفْسِداته طويلةٌ ، وهى مذكورةٌ فى كتبِ المسائلِ ، فلْتُنْظَرْ هنالك . فإن فسَد القراضُ فاخْتَلَف العلماءُ فيه على **خمسةِ أقوالٍ** ؛ **الأولُ** : أن فيه قراضَ المِثْلِ . **الثانى** : أُجرةُ المِثلِ ، وبه قال عامَّةُ الفقهاءِ . الثالثُ : رُوِى عن ابنِ القاسمِ أنه قال : إن كان الفسادُ فى العقدِ رُدَّ لقِراضِ مِثلِه ، وإن كان لزيادةٍ رُدَّ إلى الأُجْرةِ . وقال محمدُ بنُ المَوَّازِ : مسألةٌ رُدَّ فيها إلى الأقلِّ مِن قراضِ المِثلِ ، أو مِمَّا سُمِّى مِن الربحِ ، فإذا اطَّرَدتْ صارتْ **قولًا رابعًا** . **القولُ الخامسُ** : أن قِراضَ المِثلِ وأُجرةَ المثلِ ، إنما هى باختلافِ الحالِ ، حَسَبَ ما أشار إليه ابنُ القاسمِ فى بعضِ المُصنَّفاتِ[1] ، وقد حَصَرتُ المسائلَ التى فيها قراضُ المِثلِ على روايةِ ابنِ القاسمِ ، فوجدتُها **تسعَ مسائلَ** ؛ **الأُولى** : القِراضُ بالضَّمانِ . **الثانيةُ** : إلى أجلٍ . **الثالثةُ** : عُرُوضٌ . **الرابعةُ** : دَنانيرُ ليَصْرِفَها . **الخامسةُ** : دَيْنٌ يَقْبِضُه . **السادسةُ** : مُبْهَمٌ . **السابعةُ** : إن اخْتَلَفا بعدَ العملِ ، فالقولُ قولُ العاملِ إذا أتَى بما يُشْبِهُ ، وإلّا رُدَّ إلى قِراضِ مثلِه ، وكذلك المُساقاةُ ، وقال أشهبُ : إن جاء بما يُشبِهُه ، وإلا صُدِّق ربُّ المالِ فيما يُشْبِهُ ، فإن لم يَأْتِ به حُمِل على قراضِ مثلِه . وعندى أنه قولٌ واحدٌ . **والثامنةُ والتاسعةُ** : قال أصبغُ : إن قارَضَ ألا يَشْتَرِىَ إلَّا سلعةَ كذا غيرَ موجودةٍ ، فاشْتَرَى غيرَها فقد تَعَدَّى ، فإن ربح فإن له مما رَبِح قِراضُ مِثلِه . وهنالك **عاشرةٌ** ؛ وهى إذا قارَضَه على أن يشترى

(١) فى د : « الصفقات » .

عبدَ[1] فلانٍ ثم يَشْترىَ بعدَه ثانيًا ، فهذا يدخُلُ فى قسمِ القِراضِ بالمثلِ ، والصحيحُ خروجُه عنه . والقِراضُ ثلاثةُ أقسامٍ فى هذا المعنى : غيرُ جائزٍ ماضٍ ، كالقِراضِ بالنُّقارِ . غيرُ جائزٍ بالمِثلِ ، كما تقدَّم . غيرُ جائزٍ بالإجارةِ ، وهو الأكْثَرُ . وقد اسْتَوْفَيْنا ذلك مُحرَّرًا فى كتب المسائلِ .

وجهُ مَن قال : إنه يُرَدُّ إلى قراضِ المثلِ - وإليه يَميلُ الشافعىُّ فى قولٍ - أن كلَّ عقدٍ فاسدٍ يُرَدُّ إلى عِوَضِ مثلِه ، هذا هو الصحيحُ ، إلا أن يكونَ مع عقدِ القراضِ زيادةٌ تُخْرِجُه عن بابِه إلى الإجارةِ ، فيكونَ له أُجرةُ المثلِ ، وهو وجهُ القولِ الثانى ، وهذا يَدُلُّك على صحةِ القولِ الثالثِ فى تفصيلِ ابنِ القاسمِ ؛ أن الفسادَ إذا كان مِن غيرِ زيادةٍ[2] بقِى قِراضًا ؛ لأن فاسدَه لا يخرُجُ عن عوضِ صحيحِه ، وبهذا يُسْتَدَلُّ أيضًا على صحةِ القولِ الخامسِ ؛ أن ما كان مِن الزيادةِ لا تُخْرِجُه إلى عملٍ يُقابِلُه عِوَضٌ ، أو مِن فسادٍ يَرْجِعُ إلى ربِّ المالِ لا يَتَعَلَّقُ بالعقدِ ، لا يدخُلُ به فى الأُجرةِ ، أنه يكونُ فيه قراضُ مثلِه ، ووجهُ قولِ ابنِ المَوَّازِ أن له الأقلَّ ؛ لأنه إن كان قِراضُ المِثلِ أقلَّ ، فهو الذى وجَب له فى الحُكْمِ ، والتسميةُ قد أسْقَطَها الشرعُ ، وإن كان المُسَمَّى أقلَّ ، فقد رضِى به ، ولا يُزادُ[3] عليه ، ومن هذا كثيرٌ فى مسائلِ البُيُوعِ الفاسدةِ ، فاطْلُبوه[4] تَجِدوه فيها إن شاء اللهُ .

---

(١) فى ج : « عند » ، وفى م : « عبر » .

(٢) بعده فى ج ، م : « خرج عن بابه إلى الإجارة » .

(٣) فى د : « يراد » .

(٤) زيادة من : م .

الموطأ

١٤٣٥ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا فعمِل فيه فربح ، ثم اشتَرَى مِن ربحِ المالِ أو مِن جُمْلَتِه جاريةً ، فوَطِئَها فحمَلتْ منه ، ثم نقَص المالُ ، قال : إن كان له مالٌ ، أخِذتْ قيمةُ الجاريةِ مِن مالِه ، فيُجبَرُ به المالُ ، فإن كان فضلٌ بعدَ وفاءِ المالِ ، فهو بينَهما على القِراضِ الأوَّلِ ، وإن لم يكنْ له وفاءٌ ، بِيعَت الجاريةُ حتى يُجبَرَ المالُ مِن ثمنِها .

الاستذكار

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فعمِل فيه فربح ، ثم اشتَرى مِن رِبْحِ المالِ أو مِن جملتِه جاريةً ، فحمَلت منه ، ثم نقَص المالُ ، قال مالكٌ : إن كان له مالٌ ، أُخِذت قيمةُ الجاريةِ مِن مالِه ، فيُجبَرُ به[1] المالُ ، فإن كان فَضْلٌ بعدَ وفاءِ المالِ ، فهو بينَهما على القِراضِ الأولِ ، وإن لم يكنْ له وفاءٌ ، بِيعت الجاريةُ حتى يُجبَرَ المالُ مِن ثمنِها[2] .

قال أبو عمرَ : ذكَر ابنُ وهبٍ هذه المسألةَ فى « موطئِه » على ما فى « الموطأ » ، لم يعتبِرْ فضلَ قيمةِ الجاريةِ يومَ وطِئها ، وإنما اعتبَر قيمتَها فى الوقتِ الذى وفَّى ربُّ[3] المالِ رأسَ مالِه . قال ابنُ وهبٍ : ثم رجَع عنه وقال: أقِفُ فيه . وقال الأوزاعىُّ : إذا وطِئها قبلَ أن يقعَ له ربحٌ فى المالِ ،

القبس ....

(١) بعده فى الأصل : « رأس » .
(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٩ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٥٨) .
(٣) فى الأصل ، م : « به » .

الاستذكار فعليه حدُّ الزانى ، وإن كان له فيها ربحٌ ، جُلد مائةَ جلدةٍ إن كان مُحْصَنًا ، فإن حمَلت قُوِّمَت ودُفِعت إليه ، وردَّ على صاحبِ المالِ ما قارَضه فيه .

وقال الليثُ : إذا ابتاع جاريتين ، فأعتَق إحداهما وأحبَل[1] الأخرى ، فإنهما يُنتزعان منه جميعًا ، ويكونُ الولدُ لأبيه بقيمتِه ، فما نقَص مِن القِراضِ فعليه ضمانُه ، وما زاد فهو بينَهما . ولم يذكُرْ فرقًا بينَ أن يكونَ ثمنُ كلٍّ واحدةٍ منهما أكثرَ مِن رأسِ المالِ أو مثلَه . وقياسُ قولِ الشافعيِّ أنه إن وطِئَ الجاريةَ التى اشتراها مِن مالِ القِراضِ كان عليه صداقُها ؛ لدَرْءِ الحدِّ عنه بالشُّبْهةِ ، ولأنه لا يملِكُ منها شيئًا مِلْكًا صحيحًا ؛ لأنه لا يستحِقُّ مِن الربحِ شَيْئًا إلا بعدَ حصولِ رأسِ المالِ ناضًّا[2] كما أخَذه ، وتُباعُ الجاريةُ فى القِراضِ إن لم تحمِلْ ، فإن حمَلت ضمِنها ، فإن كان مُوسِرًا جعل قيمتَها فى القِراضِ ، وإن كان مُعسِرًا بِيعت ؛ لأنها مالُ غيرِه أراد استهلاكَه ، ولا مالَ له . هذا قياسُ قولِه عندى ، ولم أجِدْ هذه المسألةَ فى شىءٍ مِن كتبِه فى القِراضِ ، [3]إلا أنه قال فى كتابِ القِراضِ[3] : ولو اشتَرى العاملُ أباه بمالِ ربِّ المالِ ، فسواءٌ كان فى المالِ فضلٌ أو لم يكنْ[4] لا يعتِقُ عليه ؛ لأنه لا شىءَ له فى المالِ قبلَ أن يَنِضَّ ، وهو لا يَنِضُّ

القبس ....

(١) فى ح ، هـ : « وطئ » .

(٢) نضَّ المال : تحول عينا بعد أن كان متاعا . ينظر التاج (ن ض ض) .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) بعده فى النسخ : « و » . والمثبت يقتضيه السياق .

الاستذكار إلا وقد باع أباه . قال : ولو كان يملِكُ مِن الربحِ شيئًا قبلَ أن يكونَ المالُ ناضًّا[1] ، كان شريكًا ، وكان له النماءُ وعليه النُّقْصانُ ؛ لأن مَن ملَك شيئًا زائدًا ملكه ناقصًا ، وليس هذا سُنَّةَ القِراضِ ؛ لأنه ليس بشريكٍ فى نَمَاءٍ ولا نُقْصانٍ ، وإنما له إذا حصَل رأسُ المالِ[2] حصتُه مِن الربحِ حينئذٍ . وله فى زكاةِ[3] حصةِ العاملِ فى القِراضِ قولان ، هذا أظهرُهما فى مذهبِه . ولم يختلِفْ قولُه أن العاملَ لو اشترَى بالمالِ عبدًا (٤(٥فيه فضلٌ٥) أنه لا يجوزُ عتقُه ، ولا يُقوَّمُ عليه إن كان موسرًا . وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه ، فمذهبُهم أن المُضارِبَ لو اشترَى بمالِ المضاربةِ عبدًا٤) فيه فضلٌ ، أو اشتَراه ولا فضلَ فيه ، ثم صار فيه فضلٌ ، كان المُضارِبُ مالكًا لحصتِه مِن ذلك الفضلِ ما كان الفضلُ موجودًا . قالوا : ولو أعتَق المُضارِبُ العبدَ وفيه فضلٌ ، جاز عتقُه فيه ، وكان كعبدٍ بينَ رجلين أعتَقه أحدُهما . ففى قياسِ قولِهم : إذا وطِئَ العاملُ جاريةً من[6] مالِ القِراضِ وفيه فضلٌ ، كان حكمُه كحكمِ الشريكَيْنِ فى الجاريةِ يطؤُها أحدُهما ،

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « نضا » .
(٢) فى هـ : « ماله » .
(٣) بعده فى م : « فى » .
(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .
(٥ - ٥) فى الأصل : « أو قينة » .
(٦) فى الأصل ، م : « فى » .

وإن لم يكنْ فى المالِ فضلٌ ، لا حينَ الشراءِ ولا حينَ الوطءِ ، فهو كمَن وطِئ مالَ غيرِه .

وأما مالكٌ وأصحابُه ، فقالوا : إذا وطِئ العاملُ جاريةً مِن مالِ القِراضِ فحمَلت ، فإن كان مليئًا غرِم قيمتَها وكانت القيمةُ قِراضًا[1] ، وصارت له أمَّ ولدٍ . وهذا قولُ ابنِ القاسمِ ، وأشهبَ ، وعبدِ الملكِ ، وغيرِهم . واختلَفوا إذا كان مُعْدَمًا ؛ فروَى ابنُ القاسمِ عن مالكٍ ، أنه يُتبعُ بالثمنِ دَيْنًا . وقاله ابنُ القاسمِ . وقال سُحنونٌ : هذا كلامٌ غيرُ مُعْتدِلٍ ، وأَرَى أن تُباعَ عليه ، إلا أن يكونَ فيها فضلٌ[2] ، فيُباعَ منها بالقيمةِ ، والباقى يكونُ[3] بحسابِ أمِّ ولدٍ . وروَى عيسى ، عن ابنِ القاسمِ ، أنه قال : إن كان استسلفَ المالَ مِن القِراضِ ، فاشترَى به الجاريةَ ، فالثمنُ عليه دَيْنًا يُتبَعُ به[4] ، مليئًا كان أو مُعدمًا ، وأما إذا عدا[5] عليها وهى مِن مالِ القِراضِ ، فإنها تُباعُ إن لم يكنْ له مالٌ . قال عيسى : ويُتبَعُ بثمنِ الولدِ إلا أن يكونَ له ربحٌ[6] ، فيكونَ بمنزلةِ الجاريةِ بينَ الشريكَيْن يطؤُها أحدُهما ، وإن

(١) فى ح ، هـ : « قرضا » .

(٢) فى ب : « الحمل » .

(٣) بعده فى ح ، هـ ، م : « منها » .

(٤) فى الأصل : « عليه » .

(٥) فى الأصل : « كان » .

(٦) فى ح ، هـ : « مال » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فتَعَدَّى فاشتَرَى به سلعةً وزاد فى ثمنِها مِن عندِه . قال مالكٌ : صاحبُ المالِ بالخيارِ ، إن بِيعَتِ السلعةُ بربحٍ أو وضيعةٍ أو لم تُبَعْ ، إن شاءَ أن يأخُذَ السلعةَ ، أخذَها وقَضاه ما أَسْلَفَه فيها ، وإن أبى كان المُقارَضُ شريكًا له بحِصَّتِه مِن الثمنِ فى النَّماءِ والنُّقْصانِ ، بحِسابِ ما زاد العاملُ فيها مِن عندِه .

الاستذكار

ضمَّنه[1] قيمتَها يومَ الوطءِ ، فلا شىءَ له مِن قيمةِ الولدِ . وذكَرها ابنُ حبيبٍ ، فقال : إذا استسلَف مِن المالِ ، فعليه الأكثرُ مِن قيمتِها أو مِن الثمنِ ؛ لأنه منَعه وقد كان لربِّ المالِ الخيارُ فى ذلك قبلَ الحملِ ، فكذلك بعدَ الحملِ . وروَى أبو زيدٍ ، عن ابنِ القاسمِ ، أنه إن لم يظهَرْ ذلك بعدَ[2] الحملِ إلا [3]بإقرارِ السيدِ الواطئِ[3] ، لم يُقبلْ قولُه ؛ لأنه يُريدُ بيعَ أمِّ ولدِه .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا ، فتعدَّى فاشتَرَى به سلعةً ، وزاد فى ثمنِها مِن عندِه ، قال مالكٌ : صاحبُ المالِ بالخيارِ ، إن بِيعتِ[4] السلعةُ بربحٍ أو وضيعةٍ أو لم تُبَعْ ، إن شاء أن يأخذَ السلعةَ أخَذها

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « ضمنها » .

(٢) فى ح ، هـ : « قبل » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « بإقراء السيد الوطء » ، وفى ح ، هـ : « بالإقرار » .

(٤) فى الأصل : « يدفع » .

الاستذكار وقضاه ما أسلَفه فيها ، وإن أبَى كان المُقارَضُ شريكًا له بحصتِه مِن الثمنِ فى النَّماءِ والنُّقْصانِ ، بحسابِ ما زاد العاملُ فيها مِن عندِه .

قال[*] **أبو عمرَ** : هذا قولُ الشافعىِّ وأبى حنيفةَ ، إن أقَرَّ ربُّ المالِ بالزيادةِ أو قامت بذلك بينةٌ . وأما مالكٌ فالعاملُ مُصدَّقٌ عندَه أبدًا إذا جاء بما يُشْبِهُ[1] .

وروَى ابنُ القاسمِ عن مالكٍ ، أنه قال : لا بأسَ أن يخلِطَ العاملُ المالَ القِراضَ بمالِه ، يكونُ شريكًا به . قال ابنُ القاسمِ : وإذا أخَذ مائةَ دينارٍ قِراضًا ، فاشتَرى سلعةً بمائتى دينارٍ نقدًا ؛ المائةُ مِن عندِه والمائةُ القِراضُ ، كان شريكًا فى السلعةِ ، ولا خيارَ لربِّ المالِ فى أن يدفعَ إليه المائةَ الثانيةَ ، وإن كانت المائةُ التى أراد[2] أخْذَها سَلَفًا على القِراضِ ، فربُّ المالِ بالخيارِ ، إن شاء أجاز ذلك[3] ودفَع إليه ما زاد ، وإن شاء لم يُجِزْ ذلك وكان معه شريكًا .

قال أبو عمرَ : اتفَق الشافعىُّ ، والليثُ ، وأبو حنيفةَ ، فى العاملِ يخلِطُ مالَه بمالِ القِراضِ بغيرِ إذنِ ربِّ المالِ ، أنه ضامنٌ إلا أن [4]أبا حنيفةَ[4] . قال : إن قيل له : اعمَلْ فيه برأيِك . فخلَطه لم يَضمَنْ . وقال مالكٌ : إن له

(*) من هنا سقط فى المخطوط ح ، هـ ، ينتهى ص ٤٧٢.

(١) فى الأصل ، م : « نسيه » .

(٢) فى الأصل ، م : « زاد » .

(٣) فى الأصل ، م : « إليه » .

(٤ - ٤) فى الأصل ، م : « يأخذ » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ أخَذ مِن رجلٍ مالًا قِراضًا ، ثم دفَعه إلى رجلٍ آخرَ فعمِل فيه قِراضًا بغيرِ إذنِ صاحبِه : إنه ضامنٌ للمالِ ، إن نقَص فعليه النُّقْصانُ ، وإن ربِح فلصاحبِ المالِ شرطُه مِن الربحِ ، ثم يكونُ للذى عمِل شرطُه مِمَّا بَقِى مِن المالِ .

الاستذكار

أن يخلِطَ بغيرِ إذنِ ربِّ المالِ بمالِه وبمالِ غيرِه . وهو قولُ الأوزاعىِّ . وقال مالكٌ : إن دفَع إليه ألفًا على أن يخلِطَها العاملُ[1] بألفٍ له وله من[2] الربحِ الثُّلُثان ، فلا يصلُحُ . رواه ابنُ القاسمِ عنه . وروَى عنه أشهبُ أنه لا بأسَ به ؛ قال : قال لى مالكٌ : إيَّاك وهذا التخليطَ .

قال مالكٌ فى رجلٍ أخَذ مِن رجلٍ مالًا قِراضًا ، ثم دفَعه إلى رجلٍ آخرَ ، فعمِل فيه قِراضًا بغيرِ إذنِ صاحبِه : إنه ضامنٌ للمالِ ؛ إنه إن نقَص فعليه النُّقْصانُ ، وإن ربِح فلصاحبِ المالِ شرطُه مِن الرِّبْحِ ، ثم يكونُ للذى عمِل شرطُه بما بقِى مِن المالِ .

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا فى هذا ، إلا أن المُزَنىَّ[3] قال : ليس للثانى إلا أجرُ مثلِه ؛ لأنه عمِل على فسادٍ ، وزعَم أنه أصلُ[4] الشافعىِّ فى

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « الفاعل » .

(٢) فى الأصل ، م : « فى » .

(٣) فى الأصل : « المشترى » . وينظر مختصر المزنى ص ١٢٢ .

(٤) فى الأصل : « أحل » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ تَعَدَّى فتَسَلَّف مِمَّا بيَدَيْه مِن القِراضِ مالًا ،

الاستذكار

الجديدِ ، وأن قولَه (١ فى القديمِ ١) كمالكٍ(٢) .

وقد(٣) اختَلف أصحابُ مالكٍ فيه لو دفَعه بعدَ أن خسِر فيه ؛ فقال ابنُ القاسمِ فى « المدونةِ » فى الرجلِ يدفَعُ إلى آخرَ ثمانين دينارًا قِراضًا ، فيخسَرُ فيها أربعين ، ثم يدفَعُ تلك الأربعين قِراضًا إلى غيرِه ، فيعملُ فيها فتصيرُ مائةً فى يدِ العاملِ الثانى ، أنه يُبدأُ بربِّ المالِ الأولِ ، فيأخُذُ رأسَ مالِه ثمانين دينارًا وعشَرةَ دنانيرَ نصفَ الرِّبْحِ تمامَ التسعين ، ويأخُذُ العاملُ الثانى العشَرةَ الباقيةَ تمامَ المائةِ ، ويرجعُ العاملُ الثانى على العاملِ الأولِ بعشرين دينارًا تَتِمَّةَ(٤) الثلاثين دينارًا ، وذلك نصفُ ما ربح . قال سُحنونٌ : وقال غيرُه : يأخُذُ ربُّ المالِ السبعينَ الباقيةَ ، وينظرُ إلى الأربعين التى تلِفت فى يدِ العاملِ الأولِ ، فإن كان تعدَّى عليها ، رجَع عليه بها كلِّها تمامَ عشَرةِ دنانيرَ ومائةِ دينارٍ ، وإن كان إنما ذهَبت بخسارةٍ (٥ بغيرِ تعدٍّ ٥) ، رجَع بعشرين تمامِ تسعين .

قال مالكٌ فى رجلٍ تعدَّى فتسلَّف مما بيدَيه مِن القِراضِ مالًا ، فابتاع

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : « كالقديم » ، وفى م : « كالغريم » .

(٢) فى م : « مجملة » .

(٣) فى الأصل ، م : « فقد » .

(٤) فى الأصل ، م : « قيمة » .

(٥ - ٥) فى م : « بعد » .

الموطأ فابْتاع به سلعةً لنفسِه . قال مالكٌ : إن ربح فالربحُ على شرطِهما فى القِراضِ ، وإن نقَص فهو ضامنٌ للنُّقْصانِ .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فاستَسلَف منه المدفوعُ إليه المالُ مالًا ، واشترَى به سلعةً لنفسِه : إنَّ صاحبَ المالِ بالخِيارِ ، إن شاء شَرِكَه فى السلعةِ على قراضِها ، وإن شاء خَلَّى بينه وبينَها ، وأخَذ منه رأسَ مالِه كلَّه ، وكذلك يُفعَلُ بكلِّ مَن تعدَّى .

الاستذكار به سلعةً لنفسِه ، قال مالكٌ : إن ربح فالربحُ على شرطِهما فى القِراضِ ، وإن نقَص فهو ضامنٌ للنُّقْصانِ .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فاستسلَف منه المدفوعُ إليه المالُ مالًا ، واشترَى به سلعةً لنفسِه : إن صاحبَ المالِ بالخيارِ ، إن شاء شرِكه فى السلعةِ على قِراضِها ، وإن شاء خَلَّى بينَه وبينَها ، وأخَذ منه رأسَ المالِ كلَّه ، وكذلك يُفعلُ بكلِّ مَن تعدَّى .

قال(*) **أبو عمرَ** : معنى المسألتَين متقاربٌ ، بل هو واحدٌ (1 فى أن 1) العاملَ اشترَى بمالِ القِراضِ أو ببعضِه سلعةً لنفسِه يتَّجِرُ فيها أو يَقْتنيها ، فصاحبُ المالِ مُخيَّرٌ على ما قال مالكٌ فى ذلك ، ولا مُخالِفَ علمتُه له

القبس ....

(*) إلى هنا ينتهى السقط فى المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٤٦٩ .
(١ - ١) فى الأصل ، م : « لأن » .

ما يجوزُ مِن النفقةِ فى القراضِ

١٤٣٦ - قال يحيى : قال مالكٌ ، فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا : إنه إذا كان المالُ كثيرًا يحمِلُ النفقةَ ، فإذا شخَص فيه العاملُ ، فإنَّ له أن يَأْكُلَ منه ويَكتَسِيَ بالمعروفِ مِن قدرِ المالِ ، ويَستأجِرَ مِن المالِ إذا كان كثيرًا لا يَقوَى عليه ، بعضَ مَن يَكفِيه بعضَ مُؤْنَتِهِ . ومن الأعمالِ أعمالٌ لا يعمَلُها الذى يأخذُ المالَ ، وليس مثلُه يعملُهَا ؛ مِن ذلك تَقاضِى الدَّينِ ، ونقلُ المتاعِ ، وشَدُّه ، وأشباهُ ذلك ، فله أن يَستأجِرَ مِن المالِ مَن يَكفيه ذلك . وليس للمُقارَضِ أن يَستَنفِقَ مِن المالِ ولا يَكتَسِيَ منه ، ما كان مُقيمًا فى أهلِه ، إنَّما تجوزُ له النفقةُ إذا

الاستذكار فيه ؛ لأنه مالٌ قد قبَضه على أن يعمَلَ به قِراضًا ، فما عمِل به فيه ممَّا فيه رِبْحٌ ، فهو على القِراضِ ؛ لأن ذلك هو المعنى المقصودُ إليه (١) فى القِراضِ (١) ، ولا يضرُّه نيَّةُ العاملِ الفاسدةُ ، وإن لم يكنْ فيه ربحٌ ، لزِمه ما أخَذ مِن مالِ القِراضِ لنفسِه ، كما لو استهلَكه وتعدَّى فيه فأفسَده . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ ما يجوزُ مِن النفقةِ فى القِراضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا : إنه إذا كان المالُ كثيرًا يحمِلُ النفقةَ ، فإذا شخَص فيه العاملُ ، فإن له أن يأكلَ منه ويكتسىَ

القبس ....

(١ - ١) فى ب : « بالقراض » .

الموطأ شَخَص فى المال وكان المالُ يحمِلُ النفقةَ ، فإن كان إنَّما يَتَّجِرُ فى المالِ فى البلدِ الذى هو به مُقيمٌ ، فلا نفقةَ له من المالِ ولا كِسْوَةَ .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فخَرج به وبمالٍ لنفسِه ، قال : يجعَلُ للنفقةِ مِن القراضِ ومِن مالِه على قدرِ حِصَصِ المالِ .

الاستذكار بالمعروفِ مِن قَدْرِ المالِ ، ويستأجِرَ مِن المالِ ، إذا كان كثيرًا لا يقوَى عليه ، بعضَ مَن يكفِيه بعضَ مئونتِه ، ومِن الأعمالِ أعمالٌ لا يعملُها الذى يأخُذُ المالَ ، وليس مثلُه يعملُها ؛ مِن ذلك تقاضى الدَّيْنِ ، ونقلُ المتاعِ وشَدُّه ، وأشباهُ ذلك ، فله أن يستأجِرَ مِن المالِ مَن يكفِيه ذلك ، وليس للمُقارضِ أن يستنفِقَ مِن المالِ ولا يكتسِىَ منه ما كان مُقِيمًا فى أهلِه ، إنما يجوزُ له النفقةُ إذا شخَص فى المالِ ، وكان المالُ يحمِلُ النفقةَ ، فإن كان إنما يَتَّجِرُ فى المالِ فى البلدِ الذى هو به مُقيمٌ ، فلا نفقةَ له مِن المالِ ولا كِسوةَ .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فخرَج به وبمالِ نفسِه ، قال : يجعلُ النفقةَ مِن القِراضِ ومِن مالِه على قَدْرِ حِصَصِ المالِ[1] .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم معنى هذا البابِ فى دَرْجِ غيرِه ، ولا بدَّ مِن إعادةِ بعضِ ما للعلماءِ فيه ، ليكونَ المعنى المرادُ قائمًا فى البابِ إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٤٥٢) .

الاستذكار اتفَق مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، أن العاملَ بالقِراضِ يُنْفِقُ مِن مالِ القِراضِ على نفسِه إذا سافَر ، ولا يُنْفِقُ إذا كان حاضرًا . وقال الثوريُّ : يُنْفِقُ فى ذَهابِه فى سفرِه ومُقامِه ، ولا يُنْفِقُ راجعًا . وقال الليثُ : يتغدَّى فى المصرِ ولا يتعشَّى . وقال الشافعيُّ : لا يُنْفِقُ فى سفرٍ ولا حضرٍ إلا بإذنِ ربِّ المالِ . وقال أصحابُه فى المسألةِ **ثلاثةَ أقاويلَ ؛ أحدُها** هذا . **والآخرُ** ، مِثلُ قولِ مالكٍ . **والثالثُ** ، يُنْفِقُ فى (1) المصْرِ بمقدارِ ما بينَ (1) نفقةِ السفرِ والحضرِ . ولهم فى فرضِ (2) النفقةِ **قولان ؛ أحدُهما** ، أنه لا يُنْفِقُ حتى يُفرَضَ له باتفاقٍ منه (3) ومِن ربِّ المالِ . **والثانى** ، أنه لا يُفرَضُ له ويُنْفِقُ هو .

وأما التابعون ؛ فروِى عن ابنِ سيرينَ أن المُضارِبَ لا يأكُلُ شيئًا مِن المالِ ، وإن أكَل أو أنفَق فهو دَيْنٌ عليه .

ذكَره عبدُ الرزاقِ (4) وغيرُه ، عن الثوريِّ ، عن هشامٍ ، عن ابنِ سيرينَ .

وذكَر الثوريُّ ، عن أشعثَ ، عن إبراهيمَ ، قال : يأكُلُ ويلبَسُ بالمعروفِ (5) .

(1 - 1) فى ب : « الحضر بمقدار ما ينفق » .

(2) فى ح : « قراض » .

(3) فى الأصل ، م : « له » .

(4) عبد الرزاق (١٥٠٨٢) .

(5) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨٣) عن الثورى به .

الموطأ

ما لا يجوزُ مِن النفقةِ فى القِراضِ

١٤٣٧ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ معه مالٌ قِراضٌ ، فهو يَستنفِقُ منه ويَكتَسى : إنه لا يَهَبُ منه شيئًا ، ولا يُعطى منه سائلًا ولا غيرَه ، ولا يُكافئُ منه أحدًا ، فأمَّا إن اجتمَعَ هو وقومٌ ، فجاءُوا بطعامٍ وهو بطعامٍ ، فأرجو أن يكونَ ذلك واسعًا ، إذا لم يتَعمَّدْ أن يَتفضَّلَ عليهم ، فإن تعمَّدَ ذلك أو ما يُشبهُهُ ، بغيرِ إذنِ صاحبِ المالِ ، فعليه أن يَتحلَّلَ ذلك مِن ربِّ المالِ ، فإن حَلَّلَه ذلك ، فلا بأسَ به ، وإن أَبَى أن يُحَلِّلَه ، فعليه أن يُكافِئَه بمثلِ ذلك ، إن كان ذلك شيئًا له مُكافأةٌ .

الاستذكار

وعن الربيعِ ، عن الحسنِ مثلَه .

بابُ ما لا يجوزُ مِن النفقةِ فى القِراضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ معه مالٌ قِراضٌ ، فهو يستنفِقُ منه ويكتسِى : إنه لا يَهَبُ منه شيئًا ، ولا يُعْطِى منه سائلًا ولا غيرَه ، ولا يُكافِئُ منه[1] أحدًا ، فأما إن اجتمع هو وقومٌ ، فجاءوا بطعامٍ و[2] هو بطعامٍ ، فأرجو أن يكونَ ذلك واسعًا ، إذا لم يتعمَّدْ أن يتفضَّلَ عليهم ، فإن تعمَّد ذلك أو ما يُشْبِهُه بغيرِ إذنِ صاحبِ المالِ ، فعليه أن يتحَلَّلَ ذلك مِن ربِّ المالِ ،

القبس ....

---

(١) فى م : « فيه » .

(٢) بعده فى م : « جاء » .

الموطأ

الدَّينُ فى القراضِ

١٤٣٨ - قال يحيى : قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فاشترَى به سلعةً ثم باعَ السلعةَ بدَيْنٍ ، فربح فى المالِ ، ثم هلَك الذى أخَذ المالَ قبلَ أن يَقبِضَ المالَ . قال : إن أراد وَرَثَتُه أن يَقْبِضوا ذلك المالَ وهم على شرطِ أبيهم مِن الربحِ ، فإن حلَّله من[1] ذلك فلا بأسَ به ، وإن أبَى أن يُحلِّلَه ، فعليه أن يُكافِئَه بمثلِ ذلك ، إذا[2] كان ذلك شيئًا له مُكافأةٌ[3] .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : هذا البابُ ليس فيه اختلافٌ ، والأصلُ المُجتمعُ عليه أن المالَ القِراضَ لم يُعْطَه العاملُ[4] ليهبَه ولا ليتصدقَ به ولا ليُتْلِفَه ، وإنما أُعطِيَه ليُثمِّرَه ويطلُبَ فيه الربحَ والنماءَ ، ولا يُعرِّضَه للهلاكِ والتَّوَى ، [5]وهذا ما لا اختلافَ[5] فيه بينَ العلماءِ .

بابُ الدَّيْنِ فى القِرَاضِ

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا فاشتَرى به سلعةً ، ثم باع السلعةَ بدَيْنٍ ، فربح فى المالِ ، ثم

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « إن » .

(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٤٥٢) .

(٤) فى ب : « للعامل به » .

(٥ - ٥) فى ب : « مما لا خلاف » .

الموطأ فذلك لهم ، إذا كانوا أُمناءَ على ذلك ، فإن كرِهوا أن يَقبِضوه ، وخلَّوا بينَ صاحبِ المالِ وبينَه ، لم يُكلَّفوا أن يَقتَضوه ، ولا شيءَ عليهم ولا شيءَ لهم إذا أسلَموه إلى ربِّ المالِ ، فإن اقتَضَوه فلهم فيه مِن الشرطِ والنفقةِ مثلُ ما كان لأبيهم فى ذلك ؛ هم فيه بمَنزِلةِ أبيهم ، فإن لم يكونوا أمناءَ على ذلك ، فإنَّ لهم أن يأتوا بأمينٍ ، فيَقْتضِىَ ذلك المالَ ، فإذا اقتَضَى جميعَ المالِ وجميعَ الربحِ ، كانوا فى ذلك بمنزلةِ أبيهم .

الاستذكار هلَك الذى أخَذ المالَ قبلَ أن يقبضَ المالَ . قال : إن أراد وَرَثتُه أن يقبِضوا[1] ذلك المالَ وهم على شرطِ أبيهم مِن الربح ، فذلك لهم إذا كانوا أُمَناءَ على ذلك ، فإن كرِهوا أن يَقبِضُوه[2] ، وخَلَّوا بينَ صاحبِ المالِ وبينَه ، لم يُكَلَّفُوا[3] أن يَقْتَضُوه[4] ، ولا شيءَ عليهم [5]ولا شيءَ لهم[5] إذا أسلَموه إلى ربِّ المالِ ، فإن اقتَضَوه فلهم فيه مِن الشرطِ والنفقةِ مثلُ ما كان لأبيهم [6]فى ذلك[6] ؛ هم فيه بمنزلةِ أبيهم ، فإن لم يكونوا أُمَناءَ على ذلك ، فإن لهم أن يأتوا بأمينٍ[7] ، فيقتضِىَ ذلك المالَ ، فإذا اقتضَى جميعَ

القبس ....

---

(١) فى هـ : «يقتضوا» .

(٢) فى هـ ، م : «يقتضوه» .

(٣) فى ح ، هـ : «يكلفهم» .

(٤) فى ح : «يقبضوه» . ويقتضوه : يقبضوه ويأخذوه . ينظر اللسان (ق ض ى) .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

(٦ - ٦) فى الأصل : «فذلك» .

(٧) بعده فى م : «ثقة» .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قراضًا على أنه يعمَلُ فيه ، فما باع به مِن دَينٍ فهو ضامِنٌ له : إنَّ ذلك لازِمٌ له ، إن باع بدَينٍ فقد ضمِنه .

الاستذكار

المالِ وجميعَ الربحِ ، كانوا فى ذلك بمنزلةِ أبيهم[1] .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا على أن يعمَلَ فيه ، فما باع به مِن دَيْنٍ فهو ضامنٌ له : إن ذلك لازمٌ له ، إن باع بدَيْنٍ فقد ضمِنه .

قال أبو عمرَ : ظاهرُ قولِ مالكٍ هذا فى « الموطأ » أن العاملَ يضمَنُ إذا باع بالدَّيْنِ ؛ لأنه على ذلك أخَذ المالَ أنه إن باع بالدَّيْنِ ضمِن ، فإن كان ذلك ضمِن .

وتلخيصُ مذهبِ أئمةِ الفتوى فى بيعِ المُقارَضِ بالدَّيْنِ ، أن مالكًا والشافعىَّ قالا : لا يبيعُ العاملُ فى القِراضِ سلعةً بنسيئةٍ ، إلا أن يأذنَ له ربُّ المالِ ، فإن فعَل بغيرِ إذنِه ضمِن . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : له أن يبيعَ بالدَّيْنِ إلا أن يَنْهاه ربُّ المالِ ؛ [2]أو يَنُضَّ ذلك له[2] إذا قارَضه .

وأما موتُ العاملِ [3]والمالُ[3] فى سِلَعٍ أو دَيْنٍ ، فقولُ مالكٍ ما[4] تقدَّم

القبس

....

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٤٤٨) .

(٢ - ٢) فى الأصل : « أن ينض له ذلك » ، وفى م : « أو ينص ذلك له » .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م .

(٤) فى الأصل ، م : « فيما » .

الاستذكار ذكرُه . وقال الشافعيُّ : إن مات العاملُ لم يكنْ لوارثِه[1] أن يعمَلَ مكانَه ، ويُباعُ[2] ما كان في يدَيه حتى ثيابُ سفرِه ، وغيرُ ذلك مما قلَّ أو كثُر ، فإن كان فيه فضلٌ كان لوَرَثتِه حصتُه ، وإن كان خُسرانٌ ، كان ذلك في المالِ ، وإن مات ربُّ المالِ صار المالُ لوَرَثتِه ، فإن رضُوا تُرِك المُقارَضُ على قِراضِه ، وإلا فقد انفسَخ قِراضُه . وقال الشافعيُّ : ومتى شاء ربُّ المالِ أخْذَ مالِه قبلَ العملِ وبعدَه ، كان ذلك له ، ومتى شاء العاملُ أن يخرُجَ مِن القِرَاضِ ، فذلك له .

قال أبو عمرَ : هذا خلافُ قولِ مالكٍ ، وليس للعاملِ عندَه ولا لربِّ المالِ أن يفسَخَ القِراضَ إلا إذا كان المالُ عَيْنًا ، فإذا صار[3] في السلعِ أُجبِر المُقارَضُ على أن يردَّه عينًا كما أخَذه ، وأجبِر[4] ربُّ المالِ على ذلك أيضًا ، في أعجلِ[5] ما يمكنُ[6] مِن بيعِ السلعِ .

قال مالكٌ : يُجبرُ العاملُ على تقاضِي ما باع بالدَّيْنِ وإن كان فيه وضيعةٌ حتى يرُدَّ المالَ عينًا ، ولربِّ المالِ ألَّا يرضَى بالحَوالةِ . وقال أبو

(١) في الأصل : « لوارثه » ، وفي ح ، م : « لوريثه » ، وفي هـ : « لورثته » .
(٢) في ح ، ب : « يبيع » ، وفي هـ ، م : « يبع » .
(٣) في ح ، هـ : « كان » .
(٤) في ح : « اختر » .
(٥) في الأصل : « عجل » .
(٦) في الأصل : « تقدم » ، وفي ب : « يكن » .

البِضاعةُ فى القِراضِ

١٤٣٩ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قراضًا ، واستَسلَف مِن صاحبِ المالِ سَلَفًا ، أو استَسلَفَ منه صاحبُ المالِ سَلَفًا ، أو أبضَع معه صاحبُ المالِ بضاعةً يبيعُها له ، أو بدنانيرَ يَشْتَرى له بها سلعةً . قال مالكٌ : إن كان صاحبُ المالِ إنَّما أبضَع معه ، وهو يعلَمُ أنه لو لم يكنْ مالُه عندَه ، ثم سأله مثلَ ذلك فعَله ؛ لإخاءٍ بينَهما ، أو ليَسارَةِ مَئُونَةِ ذلك عليه ، ولو أَبَى ذلك عليه لم يَنزِعْ

الاستذكار

حنيفةَ وأصحابُه : إذا باع المضارِبُ بنسيئةٍ ، وأحبَّ ربُّ المالِ [(١]أن يفسخَ[١)] القِراضَ ، فإن كان فى المالِ فضلٌ أُجبِر على التقاضِى ، وإن لم يكنْ له فضلٌ لم يُجبَرْ على تقاضِيه ، وأُجِّل الذى له المالُ حتى يَتقاضاه . هذا يدُلُّ مِن قولِهم أن للمُقارِضِ ولربِّ المالِ أن يفسَخَ كلٌّ [(٢]واحدٍ منهما[٢)] القِراضَ قبلَ العملِ وبعدَه ، كما قال الشافعىُّ .

بابُ البِضاعةِ فى القِرَاضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا ، واستسلَف مِن صاحبِ

القبس ....

(١ - ١) فى ب : « فسخ » .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ ، ب : «من شاء» .

الموطأ مالَه منه ، أو كان العاملُ إنَّما استَسلَف مِن صاحبِ المالِ ، أو حمَل له بضاعتَه وهو يعلمُ أنه لو لم يكنْ عندَه مالُه فعَل له مثلَ ذلك ، ولو أبى ذلك عليه لم يَرْدُدْ عليه مالَه ، فإذا صحَّ ذلك منهما جميعًا ، وكان منهما على وجهِ المعروفِ ، ولم يكنْ شرطًا فى أصلِ القِراضِ ، فذلك جائزٌ لا بأسَ به ، وإن دخَل ذلك شرطٌ ، أو خِيف أن يكونَ إنَّما صنَع ذلك العاملُ لصاحبِ المالِ ؛ ليُقِرَّ مالَه فى يَدَيه ، أو إنَّما يصنَعُ ذلك صاحبُ المالِ لأن يُمسِكَ العاملُ مالَه ولا يَرُدَّه عليه ، فإن ذلك لا يجوزُ فى القِراضِ ، وهو مِمَّا يَنهَى عنه أهلُ العلمِ .

الاستذكار المالِ سَلَفًا ، أو استسلَف منه[1] صاحبُ المالِ سَلَفًا ، أو أبضَع معه صاحبُ المالِ بضاعةً يبيعُها له ، أو بدنانيرَ يشترِى له بها سلعةً ، قال مالكٌ : إن كان صاحبُ المالِ إنما أبضَع معه وهو يعلمُ أنه لو لم يكنْ مالُه عندَه ثم سأله مثلَ ذلك فعَله ؛ لإخاءٍ بينَهما ، أو ليسارةِ مَئُونةِ ذلك عليه ، ولو أبَى ذلك عليه لم ينزِع مالَه منه ، أو[2] كان العاملُ إنما استسلَف مِن صاحبِ المالِ أو حمَل له بضاعتَه ، وهو يعلمُ أنه لو لم يكنْ عندَه مالُه فعَل له مثلَ ذلك ، ولو أبَى ذلك عليه لم يَرْدُدْ عليه مالَه ، فإذا صَحَّ ذلك منهما

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى ح ، هـ : «ولو» ، وبعده فى الأصل : «لو» .

الاستذكار

جميعًا ، و[1] كان ذلك[2] منهما على وجهِ المعروفِ[3] ولم يكنْ شرطًا فى أصلِ القِرَاضِ ، فذلك جائزٌ لا بأسَ به ، وإن دخَل ذلك شرطٌ ، أو خِيف أن يكونَ إنما صنَع ذلك العامِلُ لصاحبِ المالِ لِيُقِرَّ مالَه فى يدَيه ، أو إنما يَصنَعُ ذلك صاحبُ المالِ لأن يُمْسِكَ العاملُ مالَه ولا يَرُدَّه عليه ، فإن ذلك لا يجوزُ فى القِرَاضِ ، وهو مما ينهى عنه أهلُ العلمِ[4] .

قال أبو عمرَ : ما قاله مالكٌ رحِمه اللهُ فى هذا البابِ صحيحٌ واضحٌ ؛ لأن الأصلَ المُجتمَعَ عليه فى القِراضِ أن تكونَ حصةُ العاملِ من[5] الربحِ معلومةً ، وكذلك حصةُ ربِّ المالِ مِن الربحِ لا تكونُ أيضًا إلا معلومةً ، فإذا شرَط أحدُهما على صاحبِه بضاعةً يحملُها له ويعملُ فيها ، فقد ازداد على الحصةِ المعلومةِ ما تعودُ به مجهولةً ؛ لأن العملَ فى البِضاعةِ له أجرةٌ يستحِقُّها العاملُ فيها ، قد ازدادها عليه ربُّ المالِ ، والسَّلَفُ مِن كلٍّ واحدٍ منهما[6] هو فى هذا المعنى ، هذا[6] إذا كان شىءٌ مِن ذلك مُشترَطًا فى أصلِ عقدِ القِرَاضِ ، وأما إن تطوَّع منهما متطوِّعٌ ، فلا بأسَ إذا سلِم عقدُ القِراضِ مِن الفسادِ .

القبس ....

(١) بعده فى ح ، هـ : « ما » .
(٢) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ .
(٣) فى ح ، هـ : « المعلوم » .
(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٤ و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٤٦) .
(٥) فى الأصل ، م : « فى » .
(٦) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، م .

الموطأ

السَّلَفُ فى القِراضِ

١٤٤٠ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ أسلَف رجلًا مالًا ، ثم

الاستذكار

هذا وَجْهُ الفِقْهِ فى هذه المسألةِ ، وما عداه فاستحبابٌ وورَعٌ ، وتركُ مباحٍ خوفَ مواقعةِ المحظورِ ، واللهُ أعلمُ .

وهذا المعنى هو قياسُ قولِ الشافعىِّ أيضًا ، والكوفىِّ ، وسائرِ أهلِ العلمِ ، إن شاء اللهُ . وللتابعين فيه كراهيةٌ وإجازةٌ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، عن معمرٍ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، قال : لا بأسَ أن يدفعَ الرجلُ مالًا مضاربةً على أن يحمِلَ له بضاعةً .

وعن معمرٍ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، أنه كرِهه[2] .

وعن الثورىِّ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ ، أنه كرِه أن يدفعَ إليه ألفًا مضاربةً ، وألفًا قَرضًا[3] ، وألفًا بضاعةً[4] .

بابُ(*) السلفِ فى القِرَاضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ أسلَف رجلًا مالًا ، ثم سأله الذى تسلَّف المالَ أن

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥١٢٩).

(٢) عبد الرزاق (١٥١٣٠).

(٣) فى ح ، هـ ، م : « قراضا » .

(٤) عبد الرزاق (١٥١٣١).

(*) من هنا سقط فى المخطوط ح ، هـ ، ينتهى ص ٤٨٧.

الموطأ

سأله الذى تَسَلَّف المالَ أن يُقِرَّه عندَه قِراضًا ، قال مالكٌ : لا أُحبُّ ذلك حتى يقبِضَ مالَه منه ، ثم يدفَعَه إليه قِراضًا إن شاء أو يُمسِكَه .

قال : وقال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فأخبَره أنه قد اجتَمَع عندَه ، وسأَله أن يكتُبَه عليه سَلَفًا ، قال : لا أُحبُّ ذلك حتى يقبضَ منه مالَه ، ثُم يُسلِفَه إياه إن شاء أو يُمسِكَه ، وإنَّما ذلك مَخافَةَ أن يكونَ قد نقَص منه ، فهو يحبُّ أن يُؤَخِّرَه عنه على أن يزيدَه فيه ما نقَص

الاستذكار

يُقِرَّه عندَه قِرَاضًا ، قال مالكٌ : لا أُحِبُّ ذلك حتى يقبِضَ مالَه منه ، ثم يدفعَه إليه قِرَاضًا إن شاء أو يُمْسِكَه[1] .

قال أبو عمرَ : اختَلف الفقهاءُ فى هذه المسألةِ ؛ فمذهبُ مالكٍ أنه لا يجوزُ ؛ خوفًا[2] أن يكونَ إنما [3]أخَّره ليزيدَه فيه[3] ، فإن فعَل فالقِراضُ فاسدٌ ، وما اشترَى وباع فهو للعاملِ[4] الذى كان عليه الدَّيْنُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وقياسُ[5] قولِ الشافعىِّ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : لا يجوزُ ، وما اشتَرى وباع فهو للآمِرِ ، وللمُقارِضِ أجرُ مثلِه .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِرَاضًا ، فأخبَره أنه قد اجتمع

القبس

....

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٤٤٥) .

(٢) فى الأصل ، م : « حرجا » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « أخذه ليزيده عنه » .

(٤) فى الأصل ، م : « العامل » .

(٥) فى الأصل ، م : « قال مثل » .

الموطأ منه ، فذلك مكروهٌ ، لا يجوزُ ولا يصلُحُ .

الاستذكار عندَه ، وسأله أن يكتُبَه عليه سَلَفًا ، قال : لا أُحِبُّ ذلك حتى يقبِضَ منه مالَه ، ثم يُسْلِفَه إيَّاه إن شاء أو يُمسِكَه ، وإنما ذلك مخافةَ أن يكونَ قد نقَص[1] فيه ، فهو يُحِبُّ أن يُؤَخِّرَه عنه على أن يزيدَه فيه ما نقَص منه ، فذلك مكروهٌ ، ولا يجوزُ ولا يصلُحُ .

قال أبو عمرَ : قد بيَّن مالكٌ العلَّةَ لكراهيةِ ما كرِه فى هذه المسألةِ ، وسائرُ أهلِ العلمِ على كراهيةِ ذلك ، وهو غيرُ جائزٍ عندَهم ، إلا أن عِلَّتَهم[2] فى ذلك أن الدَّيْنَ لا يعودُ أمانةً حتى يُقبضَ ثم يُعادَ ، وكذلك الأمانةُ لا تعودُ فى الذمةِ ولا تكونُ مضمونةً إلا بأن يقبِضَها ربُّها ثم يُسلِفَها ، فتنتقِلَ إلى الذمةِ حينَئذٍ .

وكرِه ابنُ القاسمِ أن يقولَ ربُّ الوديعةِ للمُودَعِ عندَه : اعمَلْ (٣) بها قِراضًا (٣) . ولم يُجِزْه . (٤) وكرِهه أشهبُ ، وأجازه إن وقَع (٤) . وقال ابنُ المَوَّازِ : لا بأسَ به . ولم يختلِفوا فى أنه لا يجوزُ أن يعملَ بالدَّيْنِ قِرَاضًا بإذنِ صاحبِه قبلَ قبضِه . واختَلفوا إذا أَذِن له ربُّ الدَّيْنِ ، فعمِل به قِرَاضًا ؛ فروَى

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « قبض » .

(٢) فى ب : « عليهم » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « بما تراها » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « وكره أشهب وأجازه أن يوقع » ، وفى م : « وكره أشهب أن يوقع » .

المحاسَبةُ فى القِراضِ

١٤٤١ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا فعمِل فيه فربح ، فأراد أن يأخُذَ حصتَه من الربحِ وصاحبُ المالِ غائبٌ ، قال : لا ينبغِى له أن يأخُذَ شيئًا إلا بحَضرةِ صاحبِ المالِ ، وإن أخَذ شيئًا فهو له ضامنٌ حتى يُحسَبَ مع المالِ إذا اقتَسماه .

قال : قال مالكٌ : لا يجوزُ للمُتَقارِضيْن أن يَتحاسَبا ويَتفاصَلا

الاستذكار

سُحنونٌ عن ابنِ القاسمِ ، قال : الرِّبْحُ والخسارةُ جميعًا للمِدْيانِ وعليه . وقال أشهبُ : إن عمِل فالخسارةُ والربحُ على ربِّ الدَّيْنِ(*) .

بابُ المحاسبةِ فى القِرَاضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالا قِراضًا ، فعمِل فيه فربح ، فأراد أن يأخُذَ حصتَه مِن الربحِ وصاحبُ المالِ غائبٌ ، قال : لا ينبغِى له أن يأخُذَ شيئًا إلا بحضرةِ صاحبِ المالِ ، وإن أخَذ شيئًا فهو له ضامِنٌ حتى يُحسبَ(١) مع(٢) المالِ إذا اقتَسماه(٣) .

القبس

....

(*) إلى هنا انتهى السقط فى المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٤٨٤.

(١) فى الأصل : « يجبر » .

(٢) بعده فى ح ، هـ : « رب » .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٤ و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٥٤) .

الموطأ والمالُ غائبٌ عنهما ، حتى يحضُرَ المالُ ، فيَستَوفىَ صاحبُ المالِ رأسَ مالِه ، ثم يَقتَسِمان الربحَ على شرطِهما .

الاستذكار قال مالكٌ : لا يجوزُ للمتقارِضَين أن يتحاسبا و[1] يتفاصلا[2] والمالُ غائبٌ عنهما، حتى يحضُرَ المالُ ، فيستوفىَ صاحبُ المالِ رأسَ مالِه ، ثم يقتسمان الربحَ على شرْطِهما.

قال أبو عمرَ: الأصلُ[3] فى القِرَاضِ أنه لا يجوزُ للعاملِ فيه أن يأخذَ شيئًا مِن رِبْحِه إلا بعدَ حضورِ[4] رأسِ المالِ عندَ صاحبِه أو بحضرتِه . ولا يجوزُ عندَ الجميعِ أن يكونَ أحدٌ مُقاسِمًا لنفسِه عن نفسِه ، ولا آخِذًا عنها ، ومُعطِيًا لها[5] . ولو كان الشريكُ وَصيًّا[6] ما جاز له أن يقاسِمَ نفسَه[7] عن أيتامِه[8] ، وإنما يُقاسِمُه عنهم وكيلُ الحاكمِ ، ولا [9]بدَّ مِن[9] وكيلِ ربِّ المالِ على المُقاسمةِ ، أو حضورِه بنفسِه ، وحضورِ مالِ القِرَاضِ عندَ قسمةِ الربحِ ؛ لِما وصَفنا ، وللعلةِ

القبس ....

---

(١) بعده فى ح ، هـ : « لا » .
(٢) فى ح ، هـ : « يتفاضلا » .
(٣) فى ب : « الشرط » .
(٤) فى هـ ، ب : « حصول » .
(٥) فى ب : « لهما » .
(٦) فى الأصل : « مرضيا » .
(٧) ليس فى : الأصل .
(٨) فى الأصل ، ب : « أبنائه » .
(٩ - ٩) فى الأصل : « يقومن » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ أخَذ مالًا قِراضًا فاشتَرَى به سلعةً ، وقد كان عليه دَيْنٌ فطَلَبه غُرَماؤُه فأدرَكوه ببلدٍ غائبٍ عن صاحبِ المالِ ، وفى يَدَيه عَرْضٌ مُرْبِحٌ بيِّنٌ فضلُه ، فأرادوا أن يُباعَ لهم العَرْضُ فيأخذوا حصتَه مِن الربحِ . قال : لا يُؤخذُ من ربحِ القِراضِ شىءٌ حتى يحضُرَ صاحبُ المالِ فيأخُذَ مالَه ، ثم يَقتَسِمان الربحَ على شرطِهما .

الاستذكار

التى ذكَرنا فى البابِ قبلَ هذا .

فإن أخَذ المُقارِضُ حصتَه مِن الربحِ قبلَ القسمةِ ثم ضاع المالُ ، فقد اختلَف الفقهاءُ فى ذلك ؛ فقال مالكٌ : إذا أذِن له ربُّ المالِ ، وقال : رَجَوْتُ السلامةَ . فالعاملُ[(1)] مُصدَّقٌ فيما ادَّعاه مِن الضياعِ[(2)] . وقال الشافعىُّ ، والثورىُّ ، وأبو حنيفةَ : إذا اقتسَما الربحَ ، ومالُ المُضاربةِ بيدِ المُضارِبِ على حالِه ، فضاع بعدَ ذلك ، فإن قسمتَها باطلٌ ، وما أخَذه ربُّ المالِ محسوبٌ مِن رأسِ مالِه ، وما أخَذه المُضارِبُ يردُّه .

قال مالكٌ فى رجلٍ أخَذ مالًا قِراضًا فاشتَرى به سلعةً ، وقد كان عليه دَيْنٌ ، فطلَبه غرماؤُه ، فأدرَكوه ببلدٍ غائبًا عن صاحبِ المالِ ، وفى يدَيه عَرْضٌ مُرْبِحٌ بيِّنٌ فضلُه ، فأرادوا أن يُباعَ لهم العَرْضُ ، فيأخُذوا حصتَه مِن

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « والعامل » .

(٢) فى الأصل : « الضائع » ، وفى ب : « الصباغ » .

الموطأ

قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فتَجَر فيه فربح ، ثم عزَل رأسَ المالِ ، وقسَم الربحَ فأَخَذ حصتَه ، وطرَح حصةَ صاحبِ المالِ فى المالِ بحَضرَةِ شُهداءَ أشهَدهم على ذلك ، قال : لا تجوزُ قِسمةُ الربحِ إلا بحضرةِ صاحبِ المالِ ، وإن كان أخَذ شيئًا ردَّه حتى يَستَوفِىَ صاحبُ المالِ رأسَ مالِه ، ثم يَقتَسِمان ما بقِىَ بينَهما على شرطِهما .

الاستذكار

الربحِ ، قال : لا يُؤخذُ مِن ربحِ القِراضِ[1] شىءٌ حتى يحضُرَ صاحبُ المالِ فيأخُذَ مالَه ، ثم يَقتسِمان الربحَ على شرطِهما .

قال أبو عمرَ : ما تقدَّم من الكلامِ فى هذا البابِ يُغنِى عن إعادتِه هنا .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فتجَر فيه فربح ، ثم عزَل رأسَ المالِ وقسَم الربحَ ، فأخَذ حصتَه وطرَح حصةَ صاحبِ المالِ فى المالِ ، (٢) بحضرةِ شهداءَ أشهَدهم على ذلك ، قال : لا تجوزُ قِسْمةُ الربحِ إلا بحضرةِ صاحبِ المالِ (٢) ، وإن كان أخَذ شيئًا ردَّه حتى يستوفِىَ صاحبُ المالِ رأسَ مالِه ، ثم يقتسِمان ما بقِى بينَهما على شرطِهما .

قال أبو عمرَ : الكلامُ فيما تقدَّم أنه لا يكونُ مُقاسِمًا لنفسِه ولا حاكمًا

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « المقارض » .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فعمِل فيه فجاءَه فقال له : هذه حِصتُك مِن الربحِ وقد أخذتُ لنفسِى مثلَه ، ورأسُ مالِك وافِرٌ عندِى . قال مالكٌ : لا أحبُّ ذلك حتى يحضُرَ المالُ كلُّه فيُحاسِبَه ، حتى يحصُلَ رأسُ المالِ ويعلَمَ أنه وافرٌ ويصِلَ إليه ، ثم يَقتَسِمان الربحَ بينَهما ، ثم يَرُدُّ إليه المالَ إن شاء أو يَحبِسُه ، وإنَّما يجبُ حضورُ المالِ مَخافةَ أن يكونَ العاملُ قد نقَص منه ، فهو يحبُّ ألَّا يُنزَعَ منه وأن يُقِرَّه فى يديه .

الاستذكار

فى أخذِ حصتِه بمحضَرِ شهودٍ وبغيرِ شهودٍ ، يُغنِى عن إعادتِه هاهنا .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فعمِل فيه فجاءه فقال له : هذه حصتُك مِن الربحِ ، وقد أخذتُ لنفسى مثلَه ، ورأسُ مالِك وافرٌ عندى . قال مالكٌ : لا أحِبُّ ذلك حتى يحضُرَ المالُ كلُّه فيُحاسِبَه ، حتى يَحصُلَ رأسُ المالِ ، ويعلمَ أنه وافرٌ ويَصِلَ إليه ، ثم يقتسِمان الربحَ بينَهما ، ثم يَرُدُّ إليه المالَ إن شاء أو يحبِسُه ، وإنما يجِبُ حضورُ المالِ مخافةَ أن يكونَ العاملُ قد نقَص فيه ، فهو يُحِبُّ ألَّا يُنزَعَ منه ، وأن يُقِرَّه[1] فى يدَيه .

وقد بيَّن مالكٌ وجهَ قولِه واعتلالِه فى هذه المسألةِ ، وما قدَّمناه مما اعتلَّ به غيرُه وجهٌ أيضًا ، وهو أمرٌ لا اختلافَ فيه ، إن شاء اللهُ .

القبس

....

---

(١) فى الأصل : « يقر » ، وفى ح ، هـ : « بقى » .

الموطأ

جامعُ ما جاء فى القِراضِ

١٤٤٢ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا فابتاع به سلعةً ، فقال له صاحبُ المالِ : بِعْها . وقال الذى أخَذ المالَ : لا أرى وجهَ بيعٍ . فاختَلَفا فى ذلك ، قال : لا يُنظَرُ إلى قولِ واحدٍ منهما ، ويُسألُ عن ذلك أهلُ المعرفةِ والبَصَرِ بتلك السلعةِ ، فإن رأوا وجهَ بيعٍ بِيعتْ عليهما ، وإن رأوا وجهَ انتظارٍ انتُظِر بها .

الاستذكار

بابُ جامعِ ما جاء فى القِراضِ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا ، فابتاع به سلعةً ، فقال له صاحبُ المالِ : بِعْها . وقال الذى أخَذ المالَ : لا أرَى وجهَ بيعٍ . فاختَلفا فى ذلك ، قال : لا يُنظرُ إلى قولِ واحدٍ منهما ، ويُسأَلُ عن ذلك أهلُ المعرفةِ والبصرِ بتلك السلعةِ ، فإن رَأَوا وجهَ بيعٍ بيعت عليهما[1] ، وإن رَأَوا وجهَ انتظارٍ انتُظِر بها[2] .

قال أبو عمرَ : خالَفه الشافعىُّ والكوفيون ، فقالوا : تُباعُ فى الوقتِ ؛ لأن حصةَ ربِّ المالِ فى الربحِ كحصةِ العاملِ ، ولكلٍّ واحدٍ منهما أن ينقُضَ القِرَاضَ قبلَ العملِ وبعدَه ؛ لأنه ليس بعقدٍ لازمٍ لواحدٍ منهما .

القبس ....

(١) فى الأصل : «عليهم» ، وفى ح ، هـ : «عليه» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٤و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٦٩) .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ أخَذ مِن رجلٍ مالًا قِراضًا ، فعمِل فيه ، ثم سأَله صاحبُ المالِ عن مالِه ، فقال : هو عندى وافرٌ . فلمَّا آخَذه به قال : قد هلَك عندِى منه كذا وكذا - لمالٍ يُسمِّيه - وإنَّما قلتُ ذلك لكى تترُكَه عندِى . قال : لا ينتَفِعُ بإنكارِه بعدَ إقرارِه أنه عندَه ، ويُؤخَذُ بإقرارِه على نفسِه ، إلا أن يأتىَ على هلاكِ ذلك المالِ بأمرٍ يُعرَفُ به قولُه ، فإن لم يأتِ بأمرٍ معروفٍ ، أُخِذ بإقرارِه ولم ينفَعْه إنكارُه .

الاستذكار

وقد خالَف سُحنونٌ ابنَ القاسمِ فى العاملِ بالقراضِ يبيعُ السلعَ بدَيْنٍ ، ثم يأبَى مِن تقاضِى الثمنِ ، ويُسلِمُ ذلك إلى ربِّه ، ويرضَى بذلك ربُّ المالِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : لا بأسَ بذلك ، وهو بمنزلةِ العاملِ يموتُ ، فيُسلِمُ[1] ورثتُه المالَ إلى ربِّه يتقاضَاه ، على أنه لا شىءَ لهم مِن الربحِ . وأنكَر ذلك سُحنونٌ ، ولم يُبيِّنِ الوجهَ الذى له[2] كرِهه .

قال مالكٌ فى رجلٍ أخَذ مِن رجلٍ مالًا قِراضًا ، فعمِل فيه ، ثم سأله صاحبُ المالِ عن مالِه ، فقال : هو عندى وافرٌ . فلما آخَذه به قال : قد هلَك عندى منه كذا وكذا - لمالٍ يُسَمِّيه - وإنما قلتُ ذلك لكى تترُكَه

القبس

....

(١) فى الأصل ، م : « ويسلم » .

(٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

الموطأ

قال مالكٌ : وكذلك أيضًا لو قال : ربِحتُ في المالِ كذا وكذا . فسأَله ربُّ المالِ أن يدفَعَ إليه مالَه وربْحَه ، فقال : ما ربِحتُ فيه شيئًا ، وما قلتُ ذلك إلا لأن تُقِرَّه في يدى . فذلك لا ينفَعُه ، ويُؤخَذُ بما أقرَّ به ، إلا أن يأتِيَ بأمرٍ يُعرَفُ به قولُه وصدقُه ، فلا يَلزَمُه ذلك .

الاستذكار

عندى . قال : لا ينتفعُ بإنكارِه بعدَ إقرارِه أنه عندَه ، ويُؤخذُ بإقرارِه على نفسِه ، إلا أن يأتِيَ على هلاكِ ذلك المالِ بأمرٍ يُعرفُ به قولُه ، فإن لم يأتِ بأمرٍ معروفٍ ، أُخِذ بإقرارِه[1] ولم ينفعْه إنكارُه .

قال أبو عمرَ : هذا كما قال مالكٌ ، لا خلافَ في ذلك ، وأما لو قال : هلَك بعدَ ذلك . كان مُصدَّقًا عندَ الجميعِ ، إلا أن يَتبينَ كذبُه .

قال مالكٌ : وكذلك أيضًا لو قال : ربِحتُ في المالِ كذا وكذا . فسأله ربُّ المالِ أن يدفَع إليه مالَه وربْحَه ، فقال : ما ربِحتُ فيه شيئًا ، وما قلتُ ذلك إلا لتُقِرَّه في يدِى . فذلك لا ينفعُه ، ويؤخذُ بإقرارِه ، إلا أن يأتىَ بأمرٍ يُعرفُ به صِدْقُ قولِه ، فلا يلزمُه ذلك .

وهذا أيضًا لا خلافَ فيه ، وقد أجمَعوا أن الرجوعَ في حقوقِ الآدميِّين بعدَ الإقرارِ لا ينفعُ الراجعَ[2] عما أقرَّ به ، وأنه يلزمُه إقرارُه في أموالِ الآدميِّين كلِّها .

القبس ....

---

(١) بعده في ح : « على نفسه » .
(٢) في الأصل : « الرجوع » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا فربح فيه ربحًا ، فقال العاملُ : قارضتُك على أن لى الثُّلُثَيْن . وقال صاحبُ المالِ : قارضتُك على أن لك الثُّلُثَ . قال مالكٌ : القولُ قولُ العاملِ ، وعليه فى ذلك اليَمينُ ، إذا كان ما قال قِراضَ مثلِه ، وكان ذلك نحوًا [٩٠ظ] ممَّا يَتقارَضُ عليه الناسُ ، وإن جاء بأمرٍ يُستنكَرُ ، ليس على مثلِهِ يَتقارضُ الناسُ ، لم يُصدَّقْ ورُدَّ إلى قِراضِ مثلِه .

الاستذكار

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مالًا قِراضًا فربح فيه ربحًا ، فقال العاملُ : قارَضتُك على أن لىَ الثُّلُثين . وقال صاحبُ المالِ : قارضتُك على أن لك الثُّلُثَ . قال مالكٌ : القولُ قولُ العاملِ ، وعليه فى ذلك اليمينُ ، إذا كان ما قال قِرَاضَ مثلِه .

قال أبو عمرَ : لم يختلِفْ أصحابُ مالكٍ فى أن القولَ قولُ العاملِ فى ذلك . وذكَر ابنُ حبيبٍ أن الليثَ خالَفه فى ذلك ، فقال : يُحمَلان على قِراضِ مثلِهما . واختار ابنُ حبيبٍ قولَ مالكٍ .

وذكَر ابنُ وهبٍ فى « موطئِه » ، قال : قال الليثُ : يُحمَلان على قِراضِ المسلمين النصفِ[1] .

قال أبو عمرَ : قد قال مالكٌ : إن العاملَ إذا جاء بما يُستنكرُ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ح ، هـ ، م : « للنصف » .

الموطأ

قال : وقال مالكٌ فى رجلٍ أعطَى رجلًا مائةَ دينارٍ قِراضًا فاشتَرَى بها سلعةً ، ثم ذهَب ليدفعَ إلى ربِّ السلعةِ المائةَ الدينارِ فوجَدها قد سُرِقتْ ، فقال ربُّ المالِ : بِعِ السلعةَ ، فإن كان فيها فضلٌ كان لى ، وإن كان فيها نُقصانٌ كان عليك ؛ لأنك أنت ضيَّعتَ . وقال

الاستذكار

[1] لم يُصدَّقْ ، ورُدَّ إلى قِراضِ مثلِه . وهو قولُ الليثِ . وإنما الاختلافُ بينَهما أن العاملَ لا يُرَدُّ إلى قِرَاضِ مثلِه إذا جاء بما يُشبِهُ أن يتقارضَ الناسُ عليه ، وإنما يُرَدُّ إلى قِرَاضِ مثلِه إذا[1] جاء بما يُستنكرُ [2] وعندَ الليثِ يُرَدُّ إلى قراضِ مثلِه عندَ اختلافِهما ؛ جاء بما يُسْتَنْكَرُ[2] أو[3] بما لا يُستنكرُ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، والثوريُّ : إذا ربح فقال ربُّ المالِ : شرطتُ لك النصفَ . وقال العاملُ : شرطتَ لى الثُّلُثَين . فالقولُ قولُ ربِّ المالِ . وقال الشافعيُّ : يتحالفَان ، ويكونُ للعاملِ أجرُ مثلِه على ربِّ المالِ .

قال مالكٌ فى رجلٍ دفَع إلى رجلٍ مائةَ دينارٍ قِراضًا ، فاشتَرى بها

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) فى الأصل ، م : « و » .

الموطأ

المُقارَضُ : بل عليك وَفاءُ حقٍّ هذا ، إنَّما اشتريتُها بمالِك الذى أعطيتَنى . قال مالكٌ : يلزَمُ العاملَ المُشترِىَ أداءُ ثمنِها إلى البائعِ ، ويقالُ لصاحبِ المالِ القِراضِ : إن شئتَ فأدِّ المائةَ الدينارِ إلى المُقارَضِ ، والسلعةُ بينَكما ، وتكونُ قِراضًا على ما كانت عليه المائةُ الأُولى ، وإن شئتَ فابْرَأْ مِن السلعةِ . فإن دفَع المائةَ دينارٍ إلى العاملِ كانت قِراضًا على سُنَّةِ القِراضِ الأولِ ، وإن أبَى كانت السلعةُ للعاملِ وكان عليه ثمنُها .

الاستذكار

سلعةً ، ثم ذهَب ليدفعَ إلى ربِّ السلعةِ المائةَ الدينارِ ، فوجَدها قد سُرِقتْ ، فقال ربُّ المالِ : بِعِ السلعةَ ، فإن كان فيها فضلٌ كان لى ، وإن كان فيها نُقْصانٌ كان عليك ؛ لأنك أنت ضيَّعتَ . وقال المُقارِضُ : بل عليك وفاءُ حقٍّ هذا ، إنما اشتريتُها بمالِك الذى أعطيتَنى . قال مالكٌ : يلزمُ العاملَ المُشترِىَ أداءُ ثمنِها إلى البائعِ ، ويُقالُ لصاحبِ المالِ : إن شئتَ فأدِّ المائةَ الدينارِ إلى المُقارِضِ والسلعةُ بينَكما ، وتكونُ قِرَاضًا على ما كانت عليه المائةُ الأُولى ، وإن شئتَ فابرَأْ مِن السلعةِ . فإن دفَع المائةَ الدينارِ إلى العاملِ كانت قِراضًا على سُنَّةِ القِراضِ الأولِ ، وإن أبَى كانت السلعةُ للعاملِ وكان عليه ثمنُها .

قال أبو عمرَ : قولُ الليثِ بنِ سعدٍ فى هذه المسألةِ كقولِ مالكٍ سواءً ، فإن لم يكن للمُقارِضِ مالٌ بِيعتْ عليه السلعةُ ، وكان الربحُ له ، وعليه

القبس

....

الموطأ

قال مالكٌ فى المُتقارِضَيْن إذا تَفاصلا فبقى بيدِ العاملِ مِن المتاعِ الذى يعملُ فيه ؛ خلَقُ القِرْبةِ ، أو خلقُ الثوبِ ، أو ما أشبَهَ ذلك ، قال

الاستذكار

النُّقْصانُ ، وإن كان له مالٌ وأدَّى ثمنَها ، كانت السلعةُ له إذا أبَى ربُّ المالِ مِن أدائِه ، وإن أدَّى ربُّ المالِ الثمنَ ، كان القِراضُ مُستأنَفًا على شرطِ القِراضِ الأولِ . هذا كلُّه عندى معنى قولِ الشافعىِّ ؛ لأنه قال : إذا اشترَى العاملُ وجاء ليدفعَ الثمنَ ، فوجَد المالَ قد ضاع ، فليس على ربِّ المالِ شىءٌ ، والسلعةُ للمُقارِضِ . وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه فقالوا : إذا اشترَى وهلَك[(1)] المالُ فى يدِه قبلَ أن ينقُدَ[(2)] ، كان له الرجوعُ على ربِّ المالِ ، ويكونُ رأسُ المالِ ما دفَع أولًا وآخِرًا ، مثالُ[(3)] ذلك ، أن يكونَ المالُ الذى أخَذه قِراضًا ألفَ درهمٍ ، فيشترِىَ سلعةً بألفِ درهمٍ ، ويهلِكَ المالُ فى يدِه قبلَ أن ينقُدَه[(4)] ، فإنه يرجعُ على ربِّ المالِ بألفِ درهمٍ ، ويكونُ رأسُ مالِه فى تلك المُضاربةِ ألفين ، لا يستحِقُّ شيئًا مِن الربحِ حتى تتِمَّ الألفان ، ثم الربحُ .

قال مالكٌ فى المُتقارِضَيْن إذا تفاصَلا[(5)] ، فبقِى بيدِ العاملِ مِن المتاعِ الذى يعمَلُ فيه ؛ خَلَقُ القِربةِ ، أو خَلَقُ الثوبِ ، أو ما أشبَه ذلك ، قال

القبس ....

---

(1) فى ح ، هـ : « ملك » .

(2) فى الأصل ، م : « ينتقد » . وفى ح : « ينقذ » .

(3) فى الأصل : « مثل » .

(4) فى الأصل ، م : « ينتقده » ، وفى ح ، هـ : « ينقد » .

(5) فى ح : « تفاضلا » .

الموطأ

مالكٌ : كلُّ شىءٍ مِن ذلك كان تافهًا لا خَطْبَ له ، فهو للعاملِ ، ولم أسمعْ أحدًا أفتَى بردِّ ذلك ، وإنَّما يُرَدُّ مِن ذلك الشىءُ الذى له ثمنٌ ، وإن كان شيئًا له اسمٌ ؛ مثلَ الدَّابَّةِ ، أو الجملِ ، أو الشَّاذْكُونَةِ ، أو أشباهِ ذلك ممَّا له ثمنٌ ، فإنِّى أرَى أن يَرُدَّ ما بقى عندَه مِن هذا ، إلَّا أن يتَحلَّلَ صاحبَه مِن ذلك .

الاستذكار

مالكٌ : كلُّ شىءٍ مِن ذلك كان تافِهًا لا خَطْبَ له ، فهو للعاملِ ، ولم أسمعْ أحدًا أفتَى بردِّ ذلك ، وإنما يُرَدُّ مِن ذلك الشىءُ الذى له ثمنٌ ، وإن كان شيئًا له اسمٌ ، مثلَ الدابةِ ، والجملِ ، والشَّاذْكُونَةِ[1] ، أو أشباهِ ذلك مما له ثمنٌ ، فإنى أرَى أن يَرُدَّ ما بقِى عندَه مِن هذا ، إلا أن يتَحلَّلَ صاحبَه مِن ذلك .

قال أبو عمرَ : روَى ابنُ القاسمِ ، عن مالكٍ ، أنه سُئِل عن الجُبَّةِ تَفْضُلُ للعاملِ فى القِراضِ ، أو نحوِ ذلك مِن ثيابِه ، ثم يُفاصِلُه[2] ربُّ المالِ ، هل يُنزعُ ذلك منه ؟ فقال : ما علِمتُ أنه يُؤخذُ مثلُ هذا منه . وقال سُحنونٌ : ما كان له بالٌ أُخِذ منه وحُسِب فى

القبس ....

(١) الشاذكونة : الفراش ، وثياب غلاظ مضَرَّبة تعمل باليمن فارسيته شاذْكُونة . الألفاظ الفارسية المعربة ص ٩٩ .

(٢) فى الأصل : « يفاضله » ، وفى م : « يعامله » .

كتابُ المُساقاةِ

ما جاء فى المساقاةِ

الاستذكار

المالِ ، وما لم يكنْ له بالٌ ؛ مثلَ الحَبْلِ ، والقِرْبةِ ، والشىءِ الخفيفِ ، فإنه يُترَكُ له .

قال أبو عمرَ : قولُ الليثِ فى هذه المسألةِ كقولِ مالكٍ ؛ لأنه قال : لا يَردُّ خلَقًا تافِهًا مِن الثيابِ ، ولا مِن الأسْقِيةِ ، ولا الحَبْلِ وشِبْهِه . وأما أبو حنيفةَ والشافعىُّ وأصحابُهما ، فقالوا : يَردُّ قليلَ ذلك وكثيرَه . واحتجَّ بعضُهم بقولِ النبىِّ ﷺ لعائشةَ : « يا عائشةُ ، إيَّاكِ ومُحقَّراتِ الذنوبِ ، فإن لها مِن اللهِ طالبًا »[1] .

التمهيد ....

القبس

كتابُ المُساقاةِ

اعْلَموا وَفَّقكم اللهُ أن عقدَ [2]المُساقاةِ مَرفقٌ فى الشريعةِ ، ورُخْصةٌ[2] مِن اللهِ عز وجل مُستَثْناةٌ من الإجارةِ المجهولةِ الأجرةِ[3] ؛ للحاجةِ ، كما أن الجُعْلَ مُستَثْنًى مِن الإجارةِ المجهولةِ العملِ للحاجةِ ، ثبَت عن النبىِّ ﷺ فى « الصحيحِ » أنه قالتِ الأنصارُ له : يا رسولَ اللهِ ، اقْسِمْ بينَنا وبينَ إخوانِنا المهاجرين النَّخيلَ .

---

(١) أخرجه أحمد ٤٠/٤٧٧، ٤٧٨ (٢٤٤١٥)، والدارمى (٢٧٦٨)، وابن ماجه (٤٢٤٣) .

(٢ - ٢) فى م : « المساقاة فى الشريعة رخصة » .

(٣) فى ج ، م : « العمل » .

القبس

قال : « لا » . قالوا : فتَكْفونَنا المئونةَ ونَشْرَكُكم[1] فى الثمرةِ . قالوا : سَمِعْنا وأطَعْنا[2] . وثبَت عنه ﷺ أنه ساقَى أهلَ خيبرَ بشطرِ ما يخرُجُ منها مِن نخلٍ وزرعٍ[3] ، وكان بينَ النخلِ بَياضٌ[4] ، فكان لغوًا . وقال أبو حنيفةَ : المساقاةُ باطلةٌ . وعُذْرًا له فإنه كان ضعيفًا فى الحديثِ ، ذُكِرَتْ له قصةُ خيبرَ فقال : إن اليهودَ كانوا رَقيقًا للنبىِّ ﷺ ، فجعَل رقيقَه فى مالِه عَمَلَةً فيه ، وجعَل لهم نصفَ الثمرةِ رزقًا لهم . قلنا : لو عرَف الحديثَ لَمَا قال هذا ، وقد كان النبىُّ ﷺ بيَّن أن بقاءَهم فى الأرضِ إنما هو للمسلمين ، إن شاءُوا أن يُبْقُوهم أبقوهم ، وإن شاءُوا أن يُخْرِجوهم أخرَجُوهم[5] ، ولو كانوا رقيقًا ما صلَح ذلك ، وكلامُهم أقلُّ من أن يُتَكَلَّمَ عليه .

ومسائلُ المساقاةِ عَويصةٌ ؛ لأنها رخصةٌ مخصوصةٌ ، وإذا ثبَت الأصلُ مقيسًا مُعلَّلًا[6] ، أمْكَن تعليلُه واطَّرَدتْ فروعُه ، وإذا ثبَت رخصةً ، عسُر الضبطُ فيه واضطَرَبَت آراءُ المُجْتَهِدِين عليه ، ولذلك أطْنَب مالكٌ فى المساقاةِ ، وذكَر منها مسائلَ وفروعًا ، اتَّبَع فيها كلِّها الأثرَ وما وجَد مِن العملِ ، ومِن أُمَّهاتِ مسائلِها أن المساقاةَ تجوزُ فى كلِّ شجرةٍ ، وقال الشافعىُّ : لا تجوزُ إلا فى النخلِ والكَرْمِ ؛ لأنها رخصةٌ فاقْتُصِر بها على موردِ النَّصِّ . قلنا له : مهلًا

---

(١) فى م : « نشركهم » .

(٢) البخارى (٢٣٢٥، ٢٧١٩، ٣٧٨٢) .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٤٣) .

(٤) يعنى أرضًا بيضاء ، وهى أرض لا نبات فيها . ينظر اللسان (ب ى ض) .

(٥) سيأتى تخريجه ص ٥٠٧ ، ٥٢٣ ، ٥٢٥ .

(٦) فى ج : « معدلًا » .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس عليك ، إنما وَرَدَتْ فى النخلِ ، فلمَ عَدَّيْتَها إلى الكرمِ ، والأصلُ فى كلِّ رخصةٍ فى الشريعةِ أن يكونَ ما فى مَعْناها لاحقًا بها ، مما يُتَفَطَّنُ له قبلَ النظرِ فى العلةِ ؟ وقد بَيَّنَّا ذلك فى أصولِ الفقهِ ، وخصوصًا عندَنا وعندَ الشافعىِّ ، ولهذا قلنا : إنه تجوزُ المساقاةُ فى الثمرةِ بعدَ ظهورِها . وقال الشافعىُّ : لا تجوزُ . ودليلُنا أن ما بعدَ الظهورِ فى مَعْنَى ما قبلَ الظهورِ ؛ لأن المقصودَ كفايةُ العاملِ لربِّ المالِ[1] العملَ ، وشرِكتُه فى الثمرةِ ، وقد استوَى فيه ما قبلَ الظهورِ وما بعدَه ، ولذلك قال ابنُ القاسمِ وغيرُه ، خلافًا لسُحْنُونٍ : إن المساقاةَ تجوزُ فى الثمرةِ بعدَ طِيبِها ؛ لأن الحاجةَ فى المساقاةِ بعدَ الطِّيبِ كالحاجةِ إلى المساقاةِ قبلَ الطِّيبِ ، إذِ الشجرةُ مُفْتَقِرَةٌ إلى العملِ مِن أولِ ما تُغرَسُ إلى أولِ ما تُجَذُّ ثمرتُها ، أو[2] مِن أولِ ما تُحاوِلُ خِدْمتَها إلى أن تَسْتَحْصِدَ ثمرتَها ، ولذلك اتَّبَع مالكٌ الأثرَ حتى[3] قال : تجوزُ المساقاةُ[4] فى خمسةِ أَوْسُقٍ مِن تمرٍ بينَ العاملِ وصاحبِ النخلِ . وإن كان نصيبُ كلِّ واحدٍ منهما يقصُرُ عن النِّصابِ ، بخلافِ سائرِ الأموالِ الزَّكاتِيَّةِ ؛ لأن عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ كان يَخْرُصُ ويأخُذُ الزكاةَ مما يجبُ ولا يسألُ عن الشُّرَكاءِ ، وقد بنَى علماؤُنا هذه المسألةَ على أن العاملَ فى المساقاةِ : متى يَمْلِكُ حِصَّتَه ؟ فقيل : لا يملِكُها حتى يَقْبِضَها . فتَبنى المسألةُ على هذا ، والأولُ أقوى فى الدليلِ ، وقد خرَج ابنُ القاسمِ عن

---

(١) فى حاشية د : « العمل » .

(٢) فى د : « و » .

(٣) فى ج ، م : « حين » .

(٤) كذا فى النسخ . ولعل الصواب : « الزكاة » .

الموطأ

١٤٤٣ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال ليهودِ خيبرَ ، يومَ افْتَتَح خيبرَ : « أُقِرُّكم ما أقرَّكم اللهُ ، على أن الثَّمَرَ بينَنا وبينَكم » . قال : فكان رسولُ اللهِ ﷺ يبعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رَواحَةَ فيَخْرُصُ بينَه وبينَهم ، ثم يقولُ : إن شِئْتُم فلكم ، وإن شئتُم فلى . فكانوا يأخُذُونه .

التمهيد

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال ليهودِ خيبرَ : « أُقِرُّكم ما أقرَّكم اللهُ على أنَّ الثمرَ بينَنا وبينكم » . قال : فكان رسولُ اللهِ ﷺ يبعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ فيخرُصُ بينَه وبينَهم ، ثم يقولُ : إنْ شئتُم فلكم ، وإن شئتُم فلى . فكانوا يأخُذونَه[1] .

هكذا روَى هذا الحديثَ بهذا الإسنادِ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدٍ ، جماعةُ رواةِ « الموَطَّأ » ، وكذلك رَواه أكثرُ أصحابِ الزهريِّ ، وقد وصَله منهم صالحُ بنُ أبى الأخضرِ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ

القبس

هذا الأصلِ فقال : لا تجوزُ مساقاةُ النصرانيِّ فى كَرْمِك إلا إذا أمِنتَ أن يَعْصِرَه خمرًا ، والنبيُّ ﷺ قد ساقَى أهلَ خيبرَ كلَّهم ، وهم كفارٌ بأجمعِهم ، وفيهم مَن لا يُؤْمَنُ أن يَتَّخِذَ مِن ثمرِه خمرًا ، بل جميعُهم لا يُؤْمَنُ عليه ذلك ، فصَحَّ أن هذه الروايةَ فى نهايةِ الضعفِ .

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣١) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٤/٣و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٣٩٧) . وأخرجه الشافعى ٣٣/٢ ، ٢٢٦/٧ ، وابن زنجويه فى الأموال (١٩٨١) ، وابن شبة فى تاريخ المدينة ١٧٧/١ ، والبيهقى ١٢٢/٤ من طريق مالك به .

التمهيد المسيَّبِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لما افتتَح خيبرَ ، دَعا اليهودَ ، فقال : « نُعطيكم الثمرَ[1] على أنْ تَعمِلوها ، أُقِرُّكم ما أقرَّكم اللهُ » . وكان رسولُ اللهِ ﷺ يبعثُ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ ، فيخرُصُها عليهم ، ثم يخيِّرُهم ؛ أيأخُذون بخرصِه أم يتركون[2] ؟ .

وقال معمرٌ ، عن الزهريِّ فى هذا الحديثِ : خمَّس رسولُ اللهِ ﷺ خيبرَ ، ولم يكنْ له ولا لأصحابِه عمَّالٌ يُعمِلونها ويزرَعونها ، فدَعا يهودَ خيبرَ ، وكانوا أُخرِجوا منها ، فدفَع إليهم خيبرَ على أنْ يُعمِلوها على النِّصفِ ؛ يؤدُّونَه إلى النبىِّ عليه السَّلامُ وأصحابِه ، وقال لهم : « أُقِرُّكم على ذلك ما أقرَّكم اللهُ » . فكان يبعَثُ إليهم عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ ، فيخرُصُ النخلَ حينَ يطِيبُ ، ثم يخيِّرُ يهودَ خيبرَ ؛ يأخُذونها بذلك الخرصِ أم يدفعُونها بذلك الخرصِ . قال : وإنَّما أمَر رسولُ اللهِ ﷺ بذلك لكى يُحصىَ الزكاةَ قبلَ أنْ يؤكَلَ التَّمرُ ويفرَّقَ ، فكانوا كذلك . وذكَر تمامَ الخبرِ[3] .

قال أبو عمرَ : أجمع العلماءُ مِن أهلِ الفقهِ والأثرِ وجماعةُ أهلِ السِّيرِ ،

(١) فى ص ٤ : « التمر » .

(٢) أخرجه البزار (١٢٨٦ - كشف) ، والدارقطنى فى العلل ٧/ ٢٩٠ من طريق صالح بن أبى الأخضر به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩٧٣٨) عن معمر به .

التمهيد

على أنَّ خيبرَ كان بعضُها عنوةً وبعضُها صلحًا ، وأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قسَمها ، فما كان منها صلحًا ، أو أُخِذَ بغيرِ قتالٍ ، كالذى جَلا عنه أهلُه ، عَمِل فى ذلك كلِّه بسنَّةِ الفىءِ ، وما كان منها عَنوةً ، عَمِل فيه بسنَّةِ الغنائمِ ، إلَّا أنَّ ما فتَحه اللهُ عليه منها عنوةً ، قسَمه (١بينَ أهلِ١) الحديبيةِ (٢وبينَ مَن٢) شهِد الوقعةَ . وقد رُويت فى فتحِ خيبرَ آثارٌ كثيرةٌ ظاهرُها مختلِفٌ ، وليس باختلافٍ عندَ العلماءِ على ما ذكَرتُ لك ، إلَّا أنَّ فقهاءَ الأمصارِ اختلَفوا فى القياسِ على خيبرَ سائرَ الأرَضين المفتتحَةِ عَنوةً ؛ فمنهم مَن جعَل خيبرَ أصلًا فى قسمةِ الأرضين ، ومنهم مَن أبَى مِن ذلك ، وذهَب إلى إيقافِها ، وجعَلها قياسًا على ما فعَل عمرُ بسوادِ الكوفةِ[٣] ، وسنبيِّنُ ذلك كلَّه فى هذا البابِ إن شاء اللهُ . فأمَّا الآثارُ عن أهلِ العلمِ والسِّيرِ بأنَّ بعضَ خيبرَ كان عَنوةً ، وبعضَها (٤كان صلحًا٤) ، فمِن ذلك ما روَى ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، عن ابن شهابٍ ، أنَّ خيبرَ كان بعضُها عنوةً ، وبعضُها صلحًا ، قال : فالكُتيبةُ[٥] أكثرُها عَنوةٌ ، وفيها صلحٌ ، قلتُ

القبس ....

(١ - ١) فى ص ٤: «لأهل».

(٢ - ٢) فى ص ٤: «ولمن».

(٣) سيأتى ص٥١٦، ٥١٧.

(٤ - ٤) فى م: «بغير قتال».

(٥) فى ص ٤: «الكثيبة».

التمهيد لمالكٍ : وما الكُتيبةُ ؟ قال : مِن أرضِ خيبرَ ، وهى أربعونَ ألفَ عَذْقٍ[1] .

قال مالكٌ : وكتَب أميرُ المؤمنينَ - يعنى المهدىَّ - أنْ تقسَمَ الكُتيبةُ مع صدقاتِ النبىِّ ﷺ ، فهم يقسِمونها فى الأغنياءِ والفقراءِ . فقيل لمالكٍ : أفترَى ذلك للأغنياءِ ؟ قال : لا ، ولكن أرَى أنْ يفرِّقوها على الفقراءِ . قال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : وكانت خيبرُ جماعةَ حصونٍ ، فافتتِح بعضُها بقتالٍ ، وبعضُها سلَّمَه أهلُه على أنْ تُحقَنَ دماؤُهم .

وقال موسى بنُ عقبةَ : كان ممَّا أفاءَ اللهُ على رسولِه ﷺ مِن خيبرَ نصفُها ؛ كان النِّصفُ للهِ ورسولِه ، والنِّصفُ الآخرُ للمسلمينَ ، فكان الذى للهِ ولرسولِه النِّصفَ ؛ وهى الكُتيبةُ ، والوطيحُ ، وسُلالِمُ ، وَوَخْدَةُ ، وكان الباقى للمسلمين ، نَطاةُ ، والشَّقُّ[2] .

قال موسى بنُ عقبةَ : ولم يقسِمْ مِن خيبرَ شىءٌ إلَّا لمَن شهِد الحديبيةَ .

قال ابنُ[3] عقبةَ : وقد ذكَروا ، واللهُ أعلمُ ، أنَّه قدِم على رسولِ اللهِ ﷺ ناسٌ كثيرٌ بخيبرَ ، فرأى ألَّا يخيِّبَ مسيرَهم ، وسأل أصحابَه أنْ يَشرَكوهم . قال : ولما قدِم رسولُ اللهِ ﷺ مِن الحديبيةِ مكَث عشرينَ

القبس ....

(١) العَذْق : النخلة . اللسان (ع ذ ق) .

والأثر أخرجه ابن شبة فى تاريخ المدينة ١٧٦/١ ، وأبو داود عقب الحديث (٣٠١٧) من طريق ابن وهب به .

(٢) فى م : « الشوق » .

(٣) فى ص ٤ : « أبو » .

التمهيد

ليلةً أو قريبًا منها ، ثم خرَج غازيًا إلى خيبرَ ، وكان اللهُ وعَده إيَّاها وهو بالحديبيةِ .

وقال ابنُ إسحاقَ : كانت قسمَتُه خيبرَ لأهلِ الحديبيةِ مع مَن شهِدها مِن المسلمينَ ممَّن حضَر خيبرَ ، أو غابَ عنها مِن أهلِ الحديبيةِ[1] ؛ وذلك أنَّ اللهَ أعطاهم إيَّاها فى سفرِه ذلك .

قال ابنُ إسحاقَ : وحدَّثنى نافعٌ مولَى ابنِ عمرَ ، [2]عن ابنِ عمرَ[2] ، أنَّ عمرَ قال : أيُّها الناسُ ، إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عامَل يهودَ خيبرَ على أنَّا نُخرِجُهم إذا شِئْنا ، فمَن كان له مالٌ فليلْحَقْ به ، فإنِّى مخرِجٌ يهودَ . فأخرجَهم[3] .

وروَى ابنُ وهبٍ ، عن أسامةَ بنِ زيدٍ الليثىِّ ، عن نافعٍ ، عنِ ابنِ عمرَ ، قال : لما افتُتِحَتْ خيبرُ سألت يهودُ رسولَ اللهِ ﷺ أنْ يُقرَّهم على أنْ يَعْمَلُوا على النِّصفِ ممَّا يخرُجُ منها ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أُقِرُّكم فيها ما شِئْنا » . فكانوا على ذلك ، وكان التَّمرُ يُقسَمُ على السِّهامِ مِن نصفِ خيبرَ[4] .

القبس ....

---

(1) فى ص ٤: « المدينة » .

(2 - 2) سقط من النسخ . والمثبت مما سيأتى ص [illegible]

(3) سيأتى تخريجه ص ٥٢٣ .

(4) أخرجه مسلم (٤/١٥٥١) وابن شبة فى تاريخ المدينة ١/ ١٧٨ ، وأبو داود (٣٠٠٨) من طريق ابن وهب به .

التمهيد

يريدُ ، واللهُ أعلمُ ، ما افتُتِحَ عنوةً منها بالغلبةِ والقتالِ ، قسِمَ على السِّهامِ ، كما يقسَمُ السَّبئ ، وما كان فيئًا ، كان له ولأهلِه ولنوائبِ المسلمينَ . وعلى هذا تأتلفُ معانى الآثارِ فى ذلك عندَ أهلِ العلمِ .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بن بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ[(١)] ، حدَّثنا يعقوبُ بنُ إبراهيمَ وزيادُ بنُ أيُّوبَ ، أنَّ إسماعيلَ بنَ إبراهيمَ حدَّثهم ، عن عبدِ العزيزِ بنِ صهيبٍ ، عن أنسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ غزا[(٢)] خيبرَ ، فأصَبناها عنوةً ، فجُمِع السبئ[(٣)] .

وليس هذا بخلافٍ لما ذكَرنا ، ألا ترى إلى ما ذكَر ابنُ إسحاقَ ، عن الزهريِّ وعبدِ اللهِ بنِ أبى بكرٍ ، أنَّ حصونًا مِن خيبرَ لما رأى أهلُها ما افتتِحَ عنوةً منها تحصَّنوا ، وسألوا رسولَ اللهِ ﷺ أنْ يحقِنَ دماءَهم ويسيِّرَهم ، ففعَل ، فسمِع بذلك أهلُ فَدَكَ ، فنزَلوا على مثلِ ذلك ، فكانت لرسولِ اللهِ ﷺ خاصَّةً ؛ لأنَّه لم يُوجِفْ عليها بخيلٍ ولا ركابٍ ، وخرَج عنها أهلُها للرُّعبِ[(٤)] .

القبس ....

(١) بعده عند أبى داود : « حدثنا داود بن معاذ ثنا عبد الوارث ح وثنا » .

(٢) فى ص ٤ : « أصاب » .

(٣) أبو داود (٣٠٠٩) . وأخرجه البخارى (٣٧١) عن يعقوب بن إبراهيم به ، وأخرجه النسائى (٣٣٨٠) عن زياد بن أيوب به .

(٤) أخرجه ابن شبة فى تاريخ المدينة ١/ ١٩٣ ، وأبو داود (٣٠١٦) ، والبلاذرى فى فتوح البلدان (١٠٧) ، والبيهقى ٦/ ٣١٧ من طريق ابن إسحاق به .

التمهيد

فهذا قولُ ابنِ شهابٍ ، وهو القائلُ فيما حَكاه عنه معمرٌ ويونسُ ، قال : خمَّس رسولُ اللهِ ﷺ خيبرَ ، ثم قسَم سائرَها على مَن شهِدها ومَن غابَ عنها مِن أهلِ الحديبيةِ[1] . ومعلومٌ أنَّه لا يخمِّسُ ما لم يُوجِفْ عليه بخيلٍ ولا ركابٍ ، ولا يجعَلُ نصفَها لنوائبِه[2] ، ونصفَها للمسلمينَ ، على ما قال بُشَيرُ بنُ يسارٍ[3] ، وهى عنوةٌ ، فهذا كلُّه يدُلُّك على أنَّ ما كان منها مأخوذًا بالغلبةِ قسِمَ على أهلِ الحديبيةِ ومَن شهِدها ، وخُمِّسَ ، وما كان منها ممَّا انجلَى عنه أهلُه وأسلَموه بلا قتالٍ ، حكَم فيه رسولُ اللهِ ﷺ بحكمِ الفيءِ ، واستخلَصَ منه لنفسِه ، كما فعَل بفَدَكَ ، فقِفْ على هذا ، وتدبَّرِ الآثارَ تجِدْها على ذلك إن شاء اللهُ .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ دُحَيْمٍ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ حمَّادٍ ، قال : حدَّثنى عمِّى إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا حمَّادُ بنُ سلمةَ ، عن عليِّ بنِ زيدٍ ، عن عمَّارِ بنِ أبى عمَّارٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : كانت خيبرُ لأهلِ الحديبيةِ خاصَّةً[4] .

(١) أخرجه أبو عبيد فى الأموال (١٤١) ، وأبو داود (٣٠١٩) ، والبلاذرى فى فتوح البلدان (٩٧) من طريق يونس به ، وتقدم تخريجه ص ٥٠٤ من طريق معمر .

(٢) فى ص ٤ : « لقرابيه » .

(٣) بعده فى م : « وغيره » . وسيأتى تخريجه ص ٥١٢ ، ٥١٣ .

(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٢٩١١) من طريق سليمان بن حرب به ، وأخرجه الطيالسى (٢٥٩٧) ، وأحمد ٥٣١/١٦ (١٠٩١٢) ، والدارمى (٢٥١٧) من طريق حماد به .

التمهيد

قال : وحدَّثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدَّثنا حمَّادُ بنُ زيدٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن بُشيرِ بنِ يسارٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قسَم خيبرَ على ستَّةٍ وثلاثينَ سهمًا ، فجعَل لنفسِه[1] ثمانيةَ عشرَ سهمًا ، وللناسِ النِّصفَ[2] .

قال أبو عمرَ : روَى هذا الحديثَ الثوريُّ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن بُشيرِ بنِ يسارٍ ، عن سهلِ بنِ أبي حثمةَ ، قال : قسَم رسولُ اللهِ ﷺ خيبرَ نصفَين ؛ نصفًا لنوائبِه وحاجتِه ، ونصفًا بينَ المسلمين ، قسَمها بينَهم على ثمانيةَ عشرَ سهمًا[3] .

قال إسماعيلُ : وحدَّثنا إبراهيمُ بنُ حمزةَ ، قال : حدَّثنا حاتمُ بنُ إسماعيلَ ، عن أسامةَ بنِ زيدٍ[4] ، عن الزهريِّ ، عن مالكِ بنِ أوسِ بنِ الحدَثانِ ، قال : قال عمرُ بنُ الخطَّابِ : كان لرسولِ اللهِ ﷺ ثلاثُ صَفايا ؛ بَني النضيرِ ، وخيبرَ ، وفَدَكَ[5] .

القبس ....

(١) بعده في م : « النصف » .

(٢) أخرجَه ابن سعد ٢/ ١١٤ عن سليمان بن حرب به، وأخرجه أبو عبيد في الأموال (١٤٢)، وابن سعد ٢/ ١٣، ١٢٤، وابن شبة في تاريخ المدينة ١/ ١٨١، ١٨٨، وأبو داود (٣٠١٤)، والبلاذري في فتوح البلدان (٨٦، ٨٩، ٩٠)، والبيهقي ٦/ ٣١٧ من طريق يحيى ابن سعيد به .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٥١٣.

(٤) في م : « يزيد » .

(٥) أخرجه أبو داود (٢٩٦٧)، والضياء في المختارة (٢٧٣، ٢٧٦) من طريق حاتم بن إسماعيل به .

التمهيد

قال إسماعيلُ : يعنى خيبرَ ما كان بغيرِ قتالٍ ، فجرَى مجرَى بَنى النَّضيرِ . قال : وكذلك فَدَكُ ، إنَّما صالحَ أهلُها حينَ بلَغهم ما كان مِن أمرِ خيبرَ ، فصالَحوا رسولَ اللهِ ﷺ حتى حقَن دماءَهم . قال : ولم تختلِفِ الرِّوايةُ فى أنَّ خيبرَ قسِمَتْ على أهلِ الحديبيةِ ؛ مَن حضَر فتحَ خيبرَ ومَن لم يحضُرْ ، وإنَّما اختلفتِ الرِّوايةُ فيمَن حضَر خيبرَ ولم يحضُرِ الحديبيةَ ؛ فقال بعضُهم : قد أُدخِلوا فى قسمتِها . وقال بعضُهم : لم يدخُلوا فى ذلك . قال إسماعيلُ : فإذا كان أمرُ خيبرَ على هذه الصِّفةِ ، وعلى هذا الخصوصِ الذى وقَع فيها ، فكيف يجوزُ أنْ يُجعلَ أصلًا يقاسُ عليه ما افتتِحَ بعدَها مِن السوادِ وغيرِه ؟ قال : ويجبُ على مَن قاس أمرَ السوادِ وغيرَه على أمرِ خيبرَ أنْ يَقسِمَ السوادَ على مَن حضَر الوقعةَ وعلى مَن لم يحضُرْها ؛ قسِمَتْ خيبرُ على مَن حضَر الوقعةَ وعلى مَن لم يحضُرْها من أهلِ الحديبيةِ ، وهذا الموضعُ الذى ذكَرتُ أنه لم تختلِفِ الرِّوايةُ فيه . قال : وكيف يجوزُ أنْ يُتركَ ظاهرُ ما أنزَل اللهُ على رسولِه فيما أفاءَ اللهُ على رسولِه مِن أهلِ القرَى ، ويُحتجَّ فى[1] ذلك بأمرِ خيبرَ الذى هذه صفتُه ؟

قال أبو عمرَ : وزعَم أبو جعفرٍ الطحاويُّ أنَّ خيبرَ لم تُقسَمْ فى عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وإنَّما قسِمَتْ فى زمنِ عمرَ . قال : وأمَّا ما كان على ذلك

القبس ....

(١) فى ص ٤: «من».

التمهيد مِن رسولِ اللهِ ﷺ فيها ، فإنَّما هو قسمةُ جمعٍ ؛ لأنَّه جعَل كلَّ مائةِ سهمٍ كسهمٍ واحدٍ ، ثم جزَّأ غلَّاتِها على ذلك ، ولم يقسمِ الأرضَ .

أخبَرنا بذلك أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنا الميمونُ بنُ حمزةَ ، قال : سمِعتُ الطحاويَّ . ذكَره .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا ابنُ فُضيلٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن بُشيرِ بنِ يسارٍ ، عن رجلٍ[1] مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ[2] ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لما ظهَر على خيبرَ ، وصارت خيبرُ لرسولِ اللهِ ﷺ وللمسلمينَ ، ضعُفوا عنها ، فدفَعها رسولُ اللهِ ﷺ إلى اليهودِ على أنَّ له النِّصفَ ولهم النِّصفَ ، فجعَلها رسولُ اللهِ ﷺ نصفَين ، فكان [3]فى ذلك[3] النِّصفِ سهامُ المسلمينَ وسهمُ النبيِّ ﷺ معَها ، وجعَل النِّصفَ الآخرَ لمن نزَل به مِن الوفودِ والأمورِ ونوائبِ الناسِ[4] .

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ،

القبس ....

(١) فى م : « رجال » .
(٢) بعده فى النسخ : « أدركهم » ، والمثبت كما فى مصادر التخريج .
(٣ - ٣) سقط من : ص ٤ .
(٤) ابن أبى شيبة ١٢/ ٣٣٩، ٣٤٠. وأخرجه أبو داود (٣٠١٢)، والبيهقى ٦/ ٣١٧ من طريق ابن فضيل به .

التمهيد

حدَّثنا محمدُ بنُ مسكينٍ اليماميُّ، قال: حدَّثنا يحيى بنُ حسَّانَ، حدَّثنا سليمانُ بنُ بلالٍ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، عن بُشيرِ بنِ يسارٍ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لما أفاءَ اللهُ عليه خيبرَ، قسَمها ستَّةً وثلاثين سهمًا جمْعُ؛ للمسلمينَ الشَّطرُ، ثمانيةَ عشرَ سهمًا جمعُ[1]، كلُّ سهمٍ مائةُ سهمٍ، والنبيُّ ﷺ معهم كسهمِ أحدِهم، وعزَل رسولُ اللهِ ﷺ ثمانيةَ عشرَ سهمًا، وهو الشَّطرُ، لنوائبِه وما ينزِلُ مِن أمرِ المسلمينَ[2]، فكان ذلك الوَطيحَ، والكُتيبَةَ، والسُّلالِمَ وتوابعَها، فلمَّا صارتِ الأموالُ بيدِ النبيِّ ﷺ لم يكنْ لهم عمَّالٌ يكفونَهم عملَها، فدَعا رسولُ اللهِ ﷺ اليهودَ فعامَلهم[3].

وهذا الحديثُ أهذبُ ما رِوىَ فى هذا البابِ[4] معنًى، وأحسنُه إسنادًا، وهو يوضِّحُ ما ذكَرنا، وباللهِ توفيقُنا. وقد رِوى هذا الحديثُ عن بُشيرٍ، عن سهلِ بنِ أبى حثمةَ. رَواه وكيعٌ، عن الثوريِّ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، عن بُشيرٍ، عن سهلٍ مختصرًا[4].

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا عبيدُ

القبس ....

(١) فى ص ٤: «مع»، وفى مصدر التخريج: «يجمع».

(٢) فى م: «الناس».

(٣) أبو داود (٣٠١٤).

(٤ - ٤) سقط من: ص ٤.

والحديث أخرجه أبو داود (٣٠١٠)، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ٢٥١، والطبرانى (٥٦٣٤)، والبيهقى ٦/٣١٧ من طريق الثورى به.

التمهيد ابنُ عبدِ الواحدِ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أيُّوبَ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ سعدٍ ، عن ابنِ إسحاقَ ، قال : حدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ أبى بكرٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ مِكْنَفٍ[1] أحدِ بَنى حارثةَ ، قال : لما أخرَج عمرُ يهودَ خيبرَ ، رِكِب فى المهاجرينَ والأنصارِ ، وخرَج معه بجبَّارِ بنِ صخرِ بنِ أميَّةَ بنِ كعبٍ ، وكان خارصَ المدينةِ وحاسبَهم ، يزيدَ[2] بنِ ثابتٍ ، فهما قسَما خيبرَ على أهلِها على أصلِ جماعةِ السُّهمانِ التى كانت عليها[3] .

وقال إسماعيلُ : وأمَّا قولُ أبى عبيدٍ أنَّه يجوزُ للإمامِ أنْ يقسِمَ ما افتتِحَ عنوةً كما قسِمَتْ خيبرُ ، ويجوزُ ألَّا يقسمَ ذلك ، ويفعَلُ فيه كما فعَل عمرُ فى أرضِ السوادِ ، فهذا[4] كلامُ مَن لا يحصِّلُ ما يقولُ ؛ لأنَّ الذى يحصِّلُ كلامَه لا يقولُ فى رجلٍ ملَّكَه اللهُ شيئًا : إنَّ للإمامِ إن شاء أعطاه ، وإن شاء منَعه . هذا ما لا يجوزُ عندَ ذى نظرٍ ولا فهمٍ .

قال أبو عمرَ : أراد إسماعيلُ بقولِه هذا أنَّ الأرضَ ليس للغانمين فيها شىءٌ ؛ لأنَّه لو كان لهم فيها شىءٌ ما أعطَى رسولُ اللهِ ﷺ ذلك الشىءَ أو بعضَه لغيرِهم ، ولَما مُنِعوه ، والذى ذهَب إليه إسماعيلُ تخصيصُ آيةِ

القبس ....

(١) فى م : « مكتف » . وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ١٧٦.

(٢) فى النسخ : « زيد » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٣) ابن إسحاق (٢/ ٣٥٧ - سيرة ابن هشام) - ومن طريقه ابن شبة فى تاريخ المدينة ١/ ١٨٥، والبيهقى ١٠/ ١٣٢.

(٤) فى م : « فهو » .

« الأنفالِ » فى قولِه : ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآيـة [الأنفال: ٤١] . وأنَّ هذا لفظُ عمومٍ بقولِه : ﴿مِّن شَيۡءٖ﴾ . يرادُ[(١)] به الخصوصُ ، والمرادُ بذلك عندَه الذَّهبُ والفضَّةُ وسائرُ الأمتعةِ والسبئُ[(٢)] ، وأمَّا الأرضُ فغيرُ داخلةٍ فى عمومِ هذا اللفظِ . واستدلَّ على ما ذهَب إليه مِن ذلك بأشياءَ ؛ منها ، ظاهرُ قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ الآية إلى قولِه : ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ﴾ . إلى قولِه : ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ الآية [الحشر: ٧ - ١٠] . ومنها فعلُ عمرَ بنِ الخطَّابِ فى توقيفِه أرضَ السوادِ . ومنها ، أنَّ الغنائمَ التى أُحِلَّت للمسلمين هى التى كانت محرَّمةً على الأممِ قبلَهم ، وهى التى كانتِ النارُ تأكُلُها . قال : ولم تختلفِ الرِّوايةُ فى أنَّ هارونَ عليه السَّلامُ أمَر بَنى إسرائيلَ أنْ يَحرِقوا ما كان بأيديهم مِن متاعِ فرعونَ ، فجمَعوه وأحرَقوه ، وألقَى السَّامرىُّ فيه القبضةَ التى كانت بيدِه مِن أثرِ الرسولِ ، يقالُ : مِن أثرِ جبريلَ عليه السلامُ ، فصارت عِجلًا له خوارٌ . ومعلومٌ أنَّ الأرضَ لم تجرِ هذا المجرَى ؛ لأنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ يقولُ : ﴿وَأَوۡرَثۡنَا ٱلۡقَوۡمَ ٱلَّذِينَ كَانُواْ يُسۡتَضۡعَفُونَ مَشَٰرِقَ ٱلۡأَرۡضِ وَمَغَٰرِبَهَا﴾ الآية [الأعراف: ١٣٧] . وقال : ﴿كَمۡ تَرَكُواْ مِن جَنَّٰتٖ وَعُيُونٖ ﴿٢٥﴾ وَزُرُوعٖ وَمَقَامٖ كَرِيمٖ ﴿٢٦﴾ وَنَعۡمَةٖ كَانُواْ

(١) فى م : « يريد » .
(٢) فى النسخ : « السعى » . وينظر تفسير القرطبى ٨/ ٤.

التمهيد

فِيهَا فَٰكِهِينَ ﴿٢٧﴾ كَذَٰلِكَ وَأَوْرَثْنَٰهَا قَوْمًا ءَاخَرِينَ﴾ [الدخان : ٢٥ - ٢٨] . وهذا الذى ذهَب إليه إسماعيلُ واحتجَّ له هو مذهبُ مالكٍ وأصحابِه ، وهو الصَّحيحُ فى هذا البابِ إن شاء اللهُ ؛ لأنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ لم يقسِمْ أرضَ السوادِ[1] ومصرَ والشَّامِ ، وجعَلها مادَّةً للمسلمينَ ولمن يجيءُ بعدَ الغانمين . واحتجَّ بالآيةِ التى فى سورةِ « الحشرِ » التى احتجَّ بها إسماعيلُ ، ولا أعلمُ أحدًا مِن الصَّحابةِ رُوى عنه بعدَ عمرَ إنكارٌ لفعلِ عمرَ .

حدَّثنا خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا أبو عليٍّ محمدُ بنُ القاسمِ بنِ معروفٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عليِّ بنِ المثنَّى ، حدَّثنا أحمدُ بنُ سنانٍ ، حدَّثنا عبدُ الرحمنِ بنُ مهديٍّ ، حدَّثنا مالكٌ ، عن زيدِ بنِ أسلمَ ، عن أبيه ، عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، قال : لولا آخرُ الناسِ ما فتِحَت قريةٌ إلَّا قسَمتُها كما قسَم رسولُ اللهِ ﷺ خيبرَ[2] .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، حدَّثنا عبدُ الرحمنِ ، عن[3] مالكٍ ، عن زيدِ بنِ

القبس ....

(١) السواد : رستاق من رساتيق العراق وضياعها التى افتتحها المسلمون على عهد عمر رضى الله عنه ، سمى سوادًا لخضرته بالنخل والزرع . مراصد الاطلاع ٢/ ٧٥٠.

(٢) أخرجه أبو عبيد فى الأموال (١٤٣) ، والبخارى (٢٣٣٤، ٣١٢٥، ٤٢٣٦)، والبزار (٢٧٦)، وابن الجارود (١٠٩٢) من طريق عبد الرحمن بن مهدى به .

(٣) فى النسخ : « بن » . والمثبت من مصادر التخريج .

التمهيد

أسلمَ ، عن أبيه ، عن عمرَ ، قال : لولا آخرُ المسلمين ما فتِحَت قرية إلَّا وقسَمتُها كما قسَم رسولُ اللهِ ﷺ خيبرَ[1] .

وكذلك رَواه عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ ، عن مالكٍ ، عن زيدٍ ، عن أبيه ، عن عمرَ[2] . كما رَواه ابنُ مهديٍّ . وغيرُهما يُرسِلُه عن مالكٍ ، عن زيدٍ ، عن عمرَ .

ومِمَّا يصحِّحُ هذا المذهَبَ أيضًا ، ما رَواه أبو هريرةَ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « منَعت العراقُ قَفيزَها[3] ودرهمَها » الحديث . بمعنى : ستمنَعُ . فدَلَّ ذلك على أنَّها لا تكونُ للغانمينَ ؛ لأنَّ ما ملكه الغانِمون لا يكونُ فيه قَفيزٌ ولا درهمٌ ، ولو كانتِ الأرضُ تقسَمُ كما تقسَمُ الأموالُ ، ما بَقِي لمن جاء بعدَ الغانِمين شيءٌ ، واللهُ تعالى يقولُ : ﴿وَالَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ . وذلك دليلٌ على أنَّ الأرضَ لا تُقسَمُ ، وإنَّما يُقسَمُ ما يُنقَلُ مِن موضعٍ إلى موضعٍ .

قال إسماعيلُ : حدَّثنا يحيى بنُ عبدِ الحميدِ ، قال : حدَّثنا أبو معاويةَ ،

القبس ....

(١) أبو داود (٣٠٢٠) - ومن طريقه الخطيب فى تاريخه ٨/١ ، وأحمد ٣٨١/١ (٢٨٤) - ومن طريقه البيهقى ١٣٨/٩.

(٢) أخرجه يحيى بن آدم فى الخراج (١٠٧) ، وابن أبى شيبة ١٢/ ٣٤١، ٤٧٠/١٤ عن ابن إدريس به .

(٣) القفيز : مكيال كان يكال به قديمًا ، ويختلف مقداره فى البلاد ، ويعادل بالتقدير المصرى الحديث نحو ستة عشر كيلو جرام . الوسيط (ق ف ز) .

التمهيد عن الأعمشِ ، عن أبى صالحٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لم تحِلَّ الغنائمُ لقومٍ سودِ الرُّءوسِ قبلكم ، كانت تنزلُ نارٌ مِن السماءِ فتأكُلُها »[1] . وذكَر تمامَ الخبرِ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ وسعيدٌ ، قالا : حدَّثنا قاسمٌ ، حدَّثنا محمدٌ ، حدَّثنا أبو بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو معاويةَ ، عنِ الأعمشِ ، عن أبى صالحٍ ، عن أبى هريرةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لم تحلَّ الغنائمُ لقومٍ سودِ الرُّءوسِ قبلَكم ، كانت تنزِلُ نارٌ مِن السماءِ فتأكلُها »[2] .

أخبرَنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ يونسَ ، حدَّثنا زهيرٌ ، يعنى ابنَ معاويةَ ، قال : أخبرَنى سهيلُ بنُ أبى صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « منَعت العراقُ قَفيزَها ودرهمَها ، ومنَعت الشامُ مُدْيَها[3] ودينارَها ، ومنَعتْ مصرُ إردبَّها[4] ودينارَها ، ثم عدْتُم من حيث بدَأْتُم » . شهِد على

القبس ....

(1) أخرجه أحمد ٤٠٣/١٢، ٤٠٤ (٧٤٣٣)، والنسائى فى الكبرى (١١٢٠٩)، وابن الجارود (١٠٧١) من طريق أبى معاوية به، وأخرجه الترمذى (٣٠٨٥)، وابن جرير فى تفسيره ١١/ ٢٧٨، وابن حبان (٤٨٠٦) من طريق الأعمش به.

(2) ابن أبى شيبة ١٤/ ٣٨٧، ٣٨٨.

(3) المُدْى : مكيال لأهل الشام يسع خمسة عشر مكوكًا ، والمكوك : صاع ونصف . وقيل : أكثر من ذلك . النهاية ٤/ ٣١٠.

(4) الإردب : مكيال لأهل مصر يسع أربعة وعشرين صاعًا ، والهمزة فيه زائدة . النهاية ١/ ٣٧.

التمهيد

ذلك لحمُ أبى هريرةَ ودمُه[1] .

قال أبو جعفرٍ الطحاويُّ : « منَعتْ » بمعنى : ستمنعُ . واحتجَّ بهذا الحديثِ لمذهبِ عمرَ فى إيقافِ الأرضِ وضربِ الخراجِ عليها ، على مذهبِ الكوفيِّينَ . وكان الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، يذهَبون إلى أنَّ الإمامَ بالخيارِ ؛ إن شاء قسَمها وأهلَها بينَ الغانِمين ، وإن شاء أقرَّ أهلَها عليها ، وجعَل عليها وعليهم الخراجَ ، وتكونُ الأرضُ ملْكًا لهم ، يجوزُ بيعُهم لها وشراؤُهم . وقال الشافعيُّ : ما كان عنوةً ، فخُمُسُها لأهلِها ، وأربعةُ أخماسِها للغانِمين ، فمَن طاب نفسًا عن حقِّه ، جاز لإمامِه أنْ يجعلَها وقفًا على المسلمين ، ومَن لم تطِبْ نفسُه بذلك ، فهو أحقُّ بمالِه . وكان الشافعيُّ يذهَبُ إلى أنَّ [2]خُمُسَ أرضِ[2] العنوةِ غيرُ مملوكةٍ ، ولا يجوزُ بيعُها ولا رهنُها . وهو قولُ ابنِ شُبرمةَ ، وعبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، وقولُ مالكِ بنِ أنسٍ أيضًا فى جملةِ أرضِ العنوةِ ، على ما ذكَرنا مِن أقوالِهم فى قسمتِها أو توقيفِها . فإذا قُسِمَتْ ، ملَك كلٌّ نصيبَه[3] ، فى قولِ مَن أجاز قِسْمتَها ، فإنْ وقِفتْ على الوُجوهِ التى ذكَرنا عن طيبِ نفسٍ مِن الغانِمين ،

القبس ....

(١) أبو داود (٣٠٣٥) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٢٠/٢ من طريق أحمد بن يونس به ، وأخرجه أحمد ١٢/١٣ (٧٥٦٥) ، ومسلم (٢٨٩٦) ، والبيهقى ١٣٧/٩ من طريق زهير به .

(٢ - ٢) فى م : « الأرض » .

(٣) فى ص ٤ : « نصيب كل نصيب » .

التمهيد أو على مذهبِ عمرَ ، فى قولِ مالكٍ وغيرِه ، فهى غيرُ مملوكةٍ . وذهَب أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وابنُ أبى ليلى ، إلى أنها مملوكةٌ لأهلِها الذينَ أُقِرَّتْ فى أيديهم ، على ما ذكَرنا عنهم . وأجاز مالكٌ بيعَ أرضِ الصُّلحِ ورهنَها ، وجعَلَها ملْكًا لأهلِها الذين صالحوا عليها ، قال : ومَن أسلَمَ منهم كان أحقَّ بأرضِه ومالِه . قال : ومَن أسلَمَ مِن أرضِ[1] العنوةِ أحرزَ نفْسَه ، وصارت أرضُه للمسلمين ؛ لأنَّ بلادَهم صارت فيئًا للمسلمينَ ، وحكمُ الأرضِ عندَهم حكمُ الفيءِ . وقال الشافعيُّ : كلُّ ما حصَل مِن الغنائمِ مِن أهلِ دارِ الحربِ مِن شيءٍ ، قلَّ أو كثُرَ ؛ مِن دارٍ أو أرضٍ أو متاعٍ أو غيرِ ذلكَ ، قسِمَ ، إلَّا الرِّجالُ البالغونَ ، فإنَّ الإمامَ فيهم مخيَّرٌ بينَ أنْ يمُنَّ أو يقتلَ أو يفادِىَ أو يسبِىَ . وسبيلُ ما سُبىَ منهم ، أو أُخِذَ مِن شيءٍ على إطلاقِهم ، سبيلُ الغنيمةِ . ومِن الحجَّةِ لمن قال : تقسَمُ الأرضُ كما تقسَمُ سائرُ الغنائمِ . عمومُ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ الآية . والأرضُ مغنومةٌ لا محالةَ ، كسائرِ الغنيمةِ ، فوجَب أنْ تُقسمَ كما تقسَمُ الغنائمُ كلُّها ، وقد قسَم رسولُ اللهِ ﷺ ما افتُتِح عنوةً مِن خيبرَ على قسمةِ الغنائمِ ؛ الأربعةُ الأخماسِ لأهلِ الحديبيةِ ، وهم الذين وعَدهم اللهُ بها ، وشَهِدوا فتحَها . قالوا : وهذا أمرٌ[2] يُستغنَى فيه عن نقلِ الإسنادِ ؛ لشهرتِه

القبس ....

(١) فى م : « أهل » .
(٢) بعده فى ص ٤ : « لا » .

التمهيد

عندَ جميعِ أهلِ السِّيرِ والأثرِ ، ولم يستثنِ اللهُ عزَّ وجلَّ أرضًا مِن غيرِها مِن الغنائمِ ، ولو جاز أنْ يُدَّعَى الخُصوصُ فى الأرضِ ، جاز أنْ يُدَّعى فى غيرِ الأرضِ ، فيبطُلَ حكمُ الآيةِ . قالوا : ولا معنى لما احتجَّ به مخالِفُنا مِن آيةِ سورةِ « الحشرِ » ؛ لأنَّ ذلك إنَّما هو فى الفىءِ لا فى الغنيمةِ ، وجملةُ الفىءِ ما رجَع إلى المسلمينَ مِن المشركين بلا قتالٍ ، مثلَ مَن[1] يترُكُ بلادَه ويخرُجُ عنها لما لحِقه مِن الرُّعبِ الذى به نُصِر رسولُ اللهِ ﷺ ، قال ﷺ : « نُصِرتُ بالرُّعبِ مسيرةَ شهرٍ »[2] . ومثلَ ما صالَحَ عليه أهلُ الكفرِ ، وما يُؤخذُ منهم مِن الجزيةِ ، وما تأتى به الرِّيحُ مِن مراكبِ العدوِّ بغيرِ أمانٍ ، أو يموتُ منهم ميِّتٌ فى بلادِ المسلمينَ لا وارثَ له ، فكلُّ هذا وما كان مثلَه مما يُفىءُ اللهُ على المسلمين بغيرِ قتالٍ ولا مئونةِ حربٍ ، فهو الفىءُ الذى قُصِد بالآيةِ التى فى سورةِ « الحشرِ » ؛ فيُقْسَمُ[3] على ما ذكِرَ فيها ، نحوَ قَسمِ خُمُسِ الغنيمةِ ، ولم يُقصَدْ بذلك إلى الأرضِ المغنومةِ . قالوا : ولا دليلَ فى الآيةِ على ما ذهَب إليه مخالِفُنا ؛ لأنَّ قولَه عزَّ وجلَّ ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [الحشر : ١٠] . إنَّما هو استئنافُ كلامٍ للدُّعاءِ لهم بدعائِهم لمن سبَقهم بالإيمانِ ، لا لغيرِ ذلك . قالوا : وليس

القبس ....

(١) فى ص ٤ : « أن » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/٢٧٦ .

(٣) فى النسخ : « فقسم » . والمثبت ما يقتضيه السياق .

التمهيد يخْلو فعلُ عمرَ رضِىَ اللهُ عنه فى توقيفِه الأرضَ مِن أحدِ وجهَين ؛ إمَّا أن تكونَ غنيمةً استطاب أنفسَ أهلِها ، فطابَتْ بذلك ، فوقَفها ، وكذلك روَى جريرٌ ، أنَّ عمرَ استطاب نفوسَ أهلِها[1] ، وكذلك صنَع رسولُ اللهِ ﷺ فى سبى هَوازِنَ ؛ استطابَ أنفسَ الغانِمين عمَّا كان بأيديهم ؛ على ما نقَله ثِقاتُ العلماءِ ، [2]وإمَّا أن يكونَ ما وقَفه عمرُ فيئًا ، فلم يحتَجْ فى ذلك إلى مراضاةِ أحدٍ[2] .

قال أبو عمرَ : القولُ فى هذه المسألةِ طويلٌ بينَ العلماءِ المختلِفين فيها ، وفيما ذكَرنا منها كفايةٌ لمن فهِم . فهذا ما أوجبَه العلمُ مِن القولِ فى فتحِ خيبرَ ، وما جرَى مَجراها مِن أرضِ الغنائمِ .

حدثنى سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا جعفرُ بنُ محمدٍ الصَّائغُ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سابقٍ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ طهمانَ ، عن أبى الزُّبيرِ ، عن جابرٍ ، أنَّه قال : أفاء اللهُ على رسولِه خيبرَ ، فأقرَّهم رسولُ اللهِ ﷺ كما كانوا ، وجعَلها بينَهم وبينَه ، وبعَث عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ فخرَصها عليهم[3] .

(١) أخرجه الشافعى ٤/ ٢٧٩، والبيهقى ٩/ ١٣٥.

(٢ - ٢) سقط من : ص ٤.

(٣) أخرجه أحمد ٢٣/ ٢١٠ (١٤٩٥٣) ، وأبو داود (٣٤١٤) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ٢٤٧، ٤/ ١١٣ من طريق محمد بن سابق به ، وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى =

التمهيد
حدَّثنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا عبيدُ بنُ عبدِ الواحدِ بنِ شريكٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أيُّوبَ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ سعدٍ ، عن ابنِ إسحاقَ ، قال : حدَّثنى نافعٌ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : خرَجتُ أنا والزُّبيرُ والمقدادُ بنُ الأسودِ إلى أموالِنا بخيبرَ نتعهَّدُها ، فلمَّا قدِمْنا تفرَّقْنا فى أموالِنا ، قال : فعُدِى علىَّ تحتَ الليلِ وأنا نائمٌ ، ففُدِعَتْ[1] يداىَ مِن مِرفَقَىَّ ، فلمَّا أصبحْتُ استصْرَخَ علىَّ صاحِباى فأتيانى ، فسألانى : مَن صنَع هذا بك ؟ فقلتُ : لا أدرى . قال : فأصلَحا مِن يدَىَّ ، ثم قدِما بى على عمرَ ، فقال : هذا عملُ يهودَ . ثم قام فى الناسِ خطيبًا ، فقال : أيُّها الناسُ ، إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان عامَل يهودَ خيبرَ على أنَّا نُخرِجُهم إذا شِئنا ، وقد عَدَوْا على عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، ففدَعوا يدَيْهِ كما قد بلَغكم[2] ، مع عدوتِهم على الأنصارِىِّ قبلَه ، لا نشكُّ أنَّهم أصحابُه ، ليس لَنا عدوٌّ غيرُهم ، فمَن كان له مالٌ بخيبرَ فليلحقْ به ، فإنِّى مخرِجٌ يهودَ . فأخرجَهم[3] .

القبس ....

= ٢/ ٣٨، ٣/ ٢٤٧، ٤/ ١١٣ من طريق ابن طهمان به .

(١) الفَدَعُ : زيغ بين القدم وبين عظم الساق ، وكذلك فى اليد ، وهو أن تزول المفاصل عن أماكنها . النهاية ٣/ ٤٢٠.

(٢) فى ص ٤ : « بلغهم » .

(٣) ابن إسحاق (٢/ ٣٥٧ - سيرة ابن هشام) . وأخرجه أحمد ١/ ٢٥١ (٩٠) ، وأبو داود (٣٠٠٧) ، والبيهقى ٩/ ٥٦ من طريق إبراهيم بن سعد به ، وأخرجه البزار (١٥٤) من طريق ابن إسحاق به .

التمهيد

وروَى الحجاجُ بنُ أرطاةَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ دفَع خيبرَ إلى أهلِها بالشَّطرِ ، فلم يزَلْ معهم حياةَ رسولِ اللهِ ﷺ كلَّها ، وحياةَ أبى بكرٍ كلَّها ، حتى بعَثنى إليهم عمرُ لأُقاسِمَهم ، فسحَرونى فتكوَّعت[1] يداىَ ، فانتزَعها عمرُ منهم[2] .

وأمَّا قولُه فى هذا الحديثِ : « أُقرُّكم ما أقرَّكم اللهُ » . فالمعنى فى ذلك ، واللهُ أعلمُ ، أنَّه ﷺ كان يكرَهُ أنْ يكونَ بأرضِ العربِ غيرُ المسلمينَ ، وكان يحبُّ ألاَّ يكونَ فيها دينانِ ، كنحوِ محبَّتِه فى استقبالِ الكعبةِ ، حتى نزَلتْ : ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا﴾ الآية [البقرة : ١٤٤] . وكان لا يتقدَّمُ فى شىءٍ إلَّا بوحيٍ ، وكان يرجو أنْ يحقِّقَ اللهُ رغبتَه ومحبَّتَه ، فذكَر لليهودِ ما ذكَر ، منتظرًا للقضاءِ فيهم بإخراجِهم عن أرضِ العربِ ، فلم يوحَ إليه فى ذلك شىءٌ إلى أنْ حضَرتْه الوفاةُ ، فأتاه فى ذلك ما أتاه ، فذكَر ألا يبقَى دينانِ بأرضِ العربِ ، وأوصَى بذلك . وقد ذكَرنا جملًا مِن هذا المعنى فيما سلَف مِن كتابِنا هذا . وقد ذكَر معمرٌ ، عن ابنِ شهابٍ فى هذا الحديثِ ما يدُلُّ على نحوِ ما قلْنا .

القبس ....

(١) الكَوَعُ : أن تعوجَّ اليد قبل الكوع . النهاية ٤/ ٢٠٩.

(٢) أخرجه أحمد ٨/٤٦٢ (٤٨٥٤)، وابن شبة ١/١٨٤ من طريق الحجاج به .

التمهيد

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : حدَّثنا معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ دفَع خيبرَ إلى اليهودِ على أنْ يَعمَلُوا فيها ولهم شطرُها . قال : فمضَى على ذلك رسولُ اللهِ ﷺ ، وأبو بكرٍ ، وصدرًا مِن خلافةِ عمرَ ، ثم أُخبِرَ عمرُ أنَّ النبىَّ ﷺ قال فى وجعِه الذى مات فيه : « لا يجتمِعُ دينانِ بأرضِ الحجازِ » . أو قال : « بأرضِ العربِ » . ففحَص عنه حتى وجَد عليه الثَّبَتَ ، فقال : مَن كان عندَه عهدٌ مِن رسولِ اللهِ ﷺ فليأتِ به ، وإلَّا فإنِّى مُجْلِيكم . فأجْلاهم عمرُ .

قال عبدُ الرَّزَّاقِ[2] : وأنبأنا ابنُ جريجٍ ، قال : أنبأنا موسى بنُ عقبةَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ عمرَ أجلَى اليهودَ والنصارَى مِن أرضِ الحجازِ ، وكان رسولُ اللهِ ﷺ لما ظهَر على خيبرَ أرادَ أنْ يُخرِجَ اليهودَ منها ، وكانتِ الأرضُ حينَ ظهَر عليها للهِ ولرسولِه وللمسلمين ، وأراد إخراجَ اليهودِ منها ، فسألتِ اليهودُ رسولَ اللهِ ﷺ أنْ يُقِرَّهم بها على أنْ يَكفوه عملَها ولهم نصفُ الثَّمرِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « نُقِرُّكم على ذلك ما شئنا » . فقَرُّوا بها حتى أجْلاهم عمرُ إلى تَيْماءَ وأريحاءَ .

قال عبدُ الرَّزَّاقِ[3] : وأخبرَنا ابنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، قال :

(١) عبد الرزاق (٧٢٠٨، ١٤٤٦٨، ١٩٣٦٩).

(٢) عبد الرزاق (٩٩٨٩).

(٣) عبد الرزاق (٩٩٩١، ١٩٣٧٠).

التمهيد سمِع عمرُ بنُ الخطَّابِ رجلًا مِن اليهودِ يقولُ : قال لى رسولُ اللهِ ﷺ : « كأنِّى بكَ وقد وضَعتَ كُورَكَ[1] على بعيرِكَ ، ثم سِرتَ ليلةً بعدَ ليلةٍ » . فقال عمرُ : إنَّه واللهِ لا تُمسُونَ بها . فقال اليهودىُّ : واللهِ ما رأيتُ كلمةً كانت أشدَّ على مَن قالها ، ولا أهونَ على مَن قيلتْ له منها .

قال أبو عمرَ : ليس فى قولِه فى هذا الحديثِ : « أُقِرُّكم ما أقرَّكم اللهُ » . دليلٌ على جوازِ المساقاةِ إلى أجلٍ غيرِ معلومٍ ، ومدَّةٍ غيرِ معيَّنةٍ ؛ لأنَّ السُّنَّةَ قد أحكمَتْ معانىَ الإجاراتِ وسائرِ المعاملاتِ ؛ مِن الشَّرِكةِ[2] ، والقسمةِ ، وأنواعِ أبوابِ الرِّبا ، والعلَّةُ بيِّنةٌ فى قصَّةِ اليهودِ ، وذلك انتظارُ حكمِ اللهِ فيهم ، فدَلَّ على خصوصِهم فى هذا الموضعِ ؛ لأنَّه موضعُ خصوصٍ ، لا سبيلَ إلى أنْ يشْرَكَهم فيه غيرُهم ، والذى عليه العلماءُ بالمدينةِ أنَّ المساقاةَ لا تجوزُ إلَّا إلى أجلٍ معلومٍ ، وسنينَ معدودةٍ ، إلَّا أنَّهم يكرَهونَها فيما طالَ مِن السِّنينِ ، مثلَ العشرِ فما فوقَها . وقد قيل : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ إنَّما قال : « أُقِرُّكم ما أقرَّكم اللهُ » . وكان يخرُصُ عليهم ؛ لأنَّ اللهَ كان قد أفاءَها عليه بغيرِ قتالٍ ، أو [3]بعضَها ، على[3] ما تقدَّمَ وصفُنا له ، وكان أهلُها له ولمنِ استحقَّ

القبس ....

(١) الكُور : هو رحل الناقة بأداته ، وهو كالسرج وآلته للفرس . النهاية ٤/ ٢٠٨.

(٢) فى ص ٤: « التركة » .

(٣ - ٣) فى ص ٤: « بقتال على حسب » .

التمهيد

شيئًا منها، (١ كالعبيدِ؛ لأنَّه سباهُم ومَنَّ عليهم، و ١) جائزٌ بينَ السَّيِّدِ وعبدِه ما لا يجوزُ بينَه وبينَ غيرِه؛ لأنَّ مالَه له، وله انتِزاعُه منه، ألا تَرى أنَّه ليس بينَ العبدِ وسيِّدِه ربًا، وإنْ كُرِهَ ذلك لهما عندَنا. وأمَّا الخرصُ في المساقاةِ، فإنَّ ذلك غيرُ جائزٍ عندَ أكثرِ العلماءِ في القسمةِ والبيوعِ، إلَّا أنَّ أصحابَنا يُجيزون ذلك عندَ اختلافِ أغراضِ الشُّركاءِ، ولهم في ذلك ما نُوردُه بعدُ عنهم في هذا البابِ إن شاء اللهُ. وأكثرُ العلماءِ يُجيزون الخرصَ للزكاةِ، وإنَّما يجوزُ ذلك عندَهم في الزكاةِ؛ لأنَّ المساكينَ ليسوا شركاءَ معيَّنينَ، وإنَّما الزكاةُ كالمعروفِ، وأهلُها فيها أُمناءُ. وأمَّا قسمةُ الثِّمارِ على[٢] رءوسِ الأشجارِ في المساقاةِ أو غيرِها، فلا يصلُحُ عندَ أكثرِ العلماءِ، إلَّا أنَّ لأصحابِنا في إجازةِ قسمةِ ذلك اختلافًا سنذكُرُه عنهم وعمَّن سلَكَ سبيلَهم في ذلك، بعدُ في هذا البابِ إن شاء اللهُ تعالى، وإنَّما لم يُجِزْ أكثرُ العلماءِ القسمةَ في ذلك إلَّا كيلًا فيما يكالُ، أو وزنًا فيما يوزنُ؛ لنهْيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن المزابَنَةِ، وعن بيعِ التَّمرِ بالتَّمرِ، إلَّا مِثلًا بمِثلٍ[٣]. وأمَّا حكايةُ قولِ أصحابِنا في ذلك، فكان ابنُ القاسمِ يقولُ،

القبس ....

(١ - ١) في ص ٤: «عليه أو».

(٢) في م: «في».

(٣) ينظر ما تقدم في الموطأ (١٣٤٤ - ١٣٤٩).

التمهيد ويَرويه عن مالكٍ : لا يجوزُ مِن قسمةِ الثِّمارِ فى رءوسِ النخلِ إذا اختلَفت حاجةُ الشَّريكين إلَّا التَّمرُ والعنبُ فقط . وأمَّا الخوخُ ، والرُّمَّانُ ، والسَّفرجلُ[1] ، والقثَّاءُ[2] ، والبِطِّيخُ ، وما أشبهَ ذلك مِن الفواكهِ التى يجوزُ فيها التَّفاضلُ يدًا بيدٍ ، فإنَّه لم يُجِزْ مالكٌ اقتسامَه على التَّحرِّى ، وكان يقولُ : المخاطَرةُ تدخُلُه حتى يَتَبيَّنَ فضلُ أحدِ النَّصيبين على صاحبِه . حكَى ذلك ابنُ حبيبٍ ، عن ابنِ القاسمِ . قال ابنُ حبيبٍ : وقال مطرِّفٌ ، وابنُ الماجشونِ ، وأشهبُ : ولا بأسَ باقتسامِه إذا تحرَّى وعَدَل ، أو كان على التَّجاوزِ والرِّضا بالتفاضلِ . قال : وهو قولُ أصبغَ ، وبه أقولُ ؛ لأنَّ ما جاز فيه التفاضلُ ، جازَتْ قسمَتُه بالتَّحرِّى . وذكَر سحنونٌ ، عن ابنِ القاسمِ ، عن مالكٍ ، أنَّه سأله غيرَ مرَّةٍ عن قسمةِ الفواكهِ بالخرصِ ، فأبى أنْ يُرخِّصَ فى ذلك . قال : وذلك أنَّ بعضَ أصحابِنا ذكَر أنَّه سأل مالكًا عن قسمةِ الفواكهِ بالخرصِ ، فأرخصَ فيه ، فسألتُه عن ذلك ، فأبَى أنْ يرخِّصَ لى فيه . قال أشهبُ : سألتُ مالكًا مراتٍ عن (3)ثمرةِ النَّخلِ(3) وغيرِها من الثِّمارِ تُقسَمُ بالخرصِ ، فكلَّ ذلك يقولُ لى : إذا طابَتِ الثمرةُ مِن

القبس ....

(1) السفرجل : ثمر معروف ، كثير فى بلاد العرب ، مُشَهٍّ للطعام ، مسكن للعطش . ينظر التاج (سفرجل) .

(2) القثاء : اسم لما يسميه الناس الخيار والعجّور والفقّوس . المصباح المنير (ق ث أ) .

(3 - 3) فى ص ٤: «ثمن النخيل» .

التمهيد

النَّخلِ[1] وغيرِها ، قُسِمَتْ بالخرصِ . واختار هذه الرِّوايةَ يحيى بنُ عمرَ ، قياسًا على جوازِ بيعِ العرايا في غيرِ النَّخلِ والعنبِ ، كما يجوزُ في النَّخلِ والعنبِ ، ويجوزُ بيعُ ذلك كلِّه بخرصِه إلى الجدادِ . قال يحيى بنُ عمرَ : أشهبُ لا يشترِطُ في الثِّمارِ إلَّا طيبَها ، ثم يقسِمُها بينَ أربابِها بالخرصِ . ولا يلتفِتُ إلى اختلافِ حاجاتِهم ، ورَواه عن مالكٍ . قال : وابنُ القاسمِ يقولُ : لا يجوزُ أنْ يُقسَمَ بينَهم بالخرصِ ، إلَّا أنْ يختلِفَ غرضُ كلِّ واحدٍ منهم ، فيُريدَ أحدُهم أنْ يبيعَ ، والآخرُ أنْ يَيْبَسَ[2] ويدَّخرَ ، والآخرُ أنْ يأكلَ ، فحينئذٍ يجوزُ لهم قسمَتُها بالخرصِ إذا وجد مِن أهلِ المعرفةِ مَن يعرِفُ الخرصَ ، وإنْ لم تختلِفْ حاجاتُهم لم يجُزْ ذلك لهم ، وإنِ اتَّفقوا على أنْ يبيعوا ، أو على أنْ يأكُلوها[3] رطبًا [4]أو تمرًا[4] ، أو على أن يَجُدُّوها تمرًا ، لم يقسِموها[5] بالخرصِ . وقال سائرُ أهلِ العلمِ : لا تجوزُ القسمةُ في شيءٍ مِن ذلك كلِّه إلَّا على أصلِه . مع اختلافِهم في ذلك أيضًا . وأمَّا الشافعيُّ فتحصيلُ مذهبِه أنَّ الشُّركاءَ في النَّخلِ والشَّجرِ المثمرِ إذا اقتُسمَتِ الأُصولُ بما فيها مِن الثمرةِ ، جاز ؛ لأنَّ الثمرةَ تبعٌ للأُصولِ ،

القبس ....

(١) في ص ٤: «الفحل».

(٢) في ص ٤: «يلبس».

(٣) في م : «يأكلوا».

(٤ - ٤) سقط من: ص ٤.

(٥) بعده في م : «ولا».

التمهيد وكأنَّ كلَّ واحدٍ منهم قد باعَ حصَّتَه مِن عراجينِ النَّخلِ وأغصانِ الشَّجرِ بحصَّةِ شريكِه في الثَّمرِ ، وكذلك الأرضُ إذا قسِمَتْ عندَه مزروعةً ، كان الزَّرعُ تبعًا للأرضِ في القسمةِ ، والقسمةُ عندَه مخالفةٌ للبيوعِ ، قال : لأنَّها تجوزُ بالقرعةِ ، والبيعُ لو وقَع على شرطٍ لم يجُزْ أيضًا ، فإنَّ الشَّريكَ يُجبَرُ على القسمِ ، ولا يجبَرُ على البيعِ ، وأيضًا فإنَّ التَّحابيَ في قسمةِ الثمرةِ وغيرِها جائزٌ ، وذلك معروفٌ وتطوُّعٌ ، ولا يجوزُ ذلك في البيعِ . ولا يجوزُ عندَ الشافعيِّ قسمةُ الثمرةِ قبلَ طيبِها بالخرصِ على حالٍ ، ويجوزُ عندَه قسمتُها مع الأُصولِ على ما ذكَرنا . وقد قال في كتابِ الصَّرفِ : يجوزُ قسمتُها بالخرصِ إذا طابَتْ وحلَّ بيعُها . والأوَّلُ أشهرُ في مذهبِه عندَ أصحابِه . وقد قيل : إنَّ خرصَ رسولِ اللهِ ﷺ على اليهودِ كان مِن أجلِ الزكاةِ الواجبةِ في تلك الثمرةِ ، لا لغيرِ ذلك ، واللهُ أعلمُ ، فكان يبعَثُ مَن يخرُصُ الثِّمارَ على أربابِها ، توسعةً عليهم ورفقًا بهم ؛ لأنَّهم لو مُنِعوا مِن أجلِ سهمِ المساكينِ مِن أكلِها رطبًا ، ومِن التَّصرُّفِ فيها بالصِّلةِ والصَّدقةِ والأكلِ ، لأضَرَّ بهم ذلك ، وكانت عليهم فيه مشقَّةٌ كبيرةٌ ، ولو تُرِكوا والتَّصرُّفَ فيها بالأكلِ وغيرِه لأضَرَّ ذلك بالمساكينِ ، وأتلِفَ كثيرٌ ممَّا تجِبُ فيه الزَّكاةُ ، ولهذا ما كان[1] توجيهُ رسولِ اللهِ ﷺ للخارصِ ،

القبس ....
....

(١) بعده في م : « من » .

التمهيد

وإرسالُه إيّاه لذلك، واللهُ أعلمُ. والأصلُ أنَّ أربابَ الأموالِ أمناءُ، والخرصُ لا يُخرِجُهم عن ذلك؛ لأنَّهم لم يُخرَصْ عليهم إلَّا رفقًا بهم، وإحسانًا إليهم، على حسَبِ ما ذكَرنا مِن إطلاقِهم للتَّصرُّفِ فى ثمارِهم، وحفظِ ما يجبُ للمساكينِ فيها مِن حينِ طيبِها، فإنْ تبيَّنَ لربِّ المالِ بعدَ الخرصِ زيادةٌ على ما خرَص الخارصُ أدَّاها؛ لأنَّ الخرصَ حكمٌ على الظَّاهرِ والاجتهادِ، فإذا جاءتِ الحقيقةُ بخلافِ ذلك رُجع إليها. وفى هذا اختلافٌ بينَ السَّلفِ والخلفِ، والصَّوابُ ما ذكَرتُ لك[1]، واللهُ أعلمُ.

ذكَر عبدُ الرَّزَّاقِ[2]، أخبرَنا ابنُ جريجٍ، عن أبى الزُّبيرِ، أنَّه سمِع جابرَ ابنَ عبدِ اللهِ يقولُ: خرَص ابنُ رواحةَ أربعينَ ألفَ وَسَقٍ، وزعَم أن اليهودَ لما خيَّرهم، أخَذوا الثمرَ، وأدَّوا عشرينَ ألفَ وَسَقٍ.

قال ابنُ جريجٍ[3]: قلتُ لعطاءٍ: فحقٌّ على الخارصِ إذا استكثَر سيِّدُ[4] المالِ الخرصَ أن يخيِّرَه، كما خيَّر ابنُ رواحةَ اليهودَ. قال: إى لعمرى، وأىُّ سنةٍ خيرٌ من سنةِ رسولِ اللهِ ﷺ؟

قال[5]: وقلتُ لعطاءٍ: متى يُخرَصُ النخلُ؟ قال: حينَ يُطعمُ.

القبس ....

(١) سقط من: م.
(٢) عبد الرزاق (٧٢٠٥).
(٣) عبد الرزاق (٧٢٠٦).
(٤) فى م: «رب».
(٥) عبد الرزاق (٧٢١٧).

التمهيد

قال[1] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، أنها قالت ، وهى تذكُرُ شأنَ خيبرَ : كان النبىُّ ﷺ يبعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ إلى اليهودِ ، فيخرُصُ النخلَ حينَ يطيبُ [2]أولُ الثمرِ قبلَ[2] أن يؤكلَ منه ، ثم يخيِّرُ يهودَ أن يأخُذوها بذلك الخرصِ أو يَدفعوها إليه بذلك ، وإنما كان أمرُ النبىِّ عليه السلامُ بالخرصِ ، لكى تُحصَى الزكاةُ قبل أن تؤكلَ الثمارُ وتفرَّقَ .

واختلَف الفقهاءُ فى الخرصِ على صاحبِ النخلِ والعنبِ للزكاةِ ، بعدَ إجماعِهم على أن الخرصَ لا يكونُ فى غيرِ النخلِ والعنبِ ، لحديثِ عتَّابِ ابنِ أَسيدٍ .

حدَّثناه خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا حمزةُ بنُ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : حدَّثنا خالدُ بنُ النضرِ بالبصرةِ ، قال : حدَّثنا عمرُو بنُ علىٍّ ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ زُريعٍ وبشرُ بنُ المفضَّلِ ، قالا : حدَّثنا عبدُ الرحمنِ بنُ إسحاقَ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ بعَث عتَّابَ بنَ أَسيدٍ ، وأمَره أنْ يخرُصَ العنبَ ، وتؤَدَّى زكاتُه زَبيبًا ، كما تؤَدَّى زكاةُ النخلِ تمرًا ، فتلك سنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ فى النخلِ والعنبِ[3] .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (٧٢١٩) .

(٢ - ٢) فى ص ٤ : « أول الثمر » ، وفى م : « قبل » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٣) أخرجه النسائى (٢٦١٧) عن عمرو بن على به ، وأخرجه ابن خزيمة (٢٣١٧) ، =

التمهيد

وقال بشرُ بنُ منصورٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ إسحاقَ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن عتَّابِ بنِ أَسيدٍ ، قال : أمَرنى رسولُ اللهِ ﷺ . فذكَره[1] .

واستدلَّ بعضُهم على أنَّ الزيتونَ لا زكاةَ فيه ؛ لأنَّه ممَّا اجتمِعَ على أنَّه لا يُخرَصُ ، ولو كانت فيه الزكاةُ لخرِصَ ؛ لأنَّ ثمرتَه باديةٌ ، وما عَدا النَّخلَ والعنبَ ممَّا اجتمِعَ على زكاتِه ، فثمرتُه ليست بباديةٍ . وقد أجاز بعضُ المتأخِّرينَ الخرصَ فى الزيتونِ ، ودفَع الإجماعَ فيما ذكَرنا ، ورَواه عن الزهريِّ[2] ، والأوزاعىِّ . وممَّن أجاز الخرصَ فى النخلِ والعنبِ للزكاةِ ؛ مالكٌ ، والأوزاعىُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، والشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . قال[3] الطحاوىُّ : وقال فى « الإملاءِ » : إنَّه قولُ أبى حنيفةَ . وقال داودُ بنُ علىٍّ : الخرصُ للزكاةِ جائزٌ فى النَّخلِ ، وغيرُ[4] جائزٍ فى العنبِ . ودفَع حديثَ عتَّابِ بنِ أَسيدٍ . وكرِه الثَّورىُّ الخرصَ ، ولم يُجزْه بحالٍ ، وقال : الخرصُ غيرُ مستعملٍ . قال : وإنَّما على ربِّ الحائطِ أنْ يؤدِّىَ عُشرَ

= والبيهقى ١٢٢/٤ من طريق يزيد بن زريع به ، وأخرجه ابن أبى شيبة ٣/ ١٩٥، ١٤/ ١٩٤ من طريق عبد الرحمن بن إسحاق به .

(١) تقدم تخريجه فى ٨/ ٤٦٢.

(٢) ينظر ما تقدم فى ٨/٢٥٨-٢٦٠ .

(٣) فى ص ٤: « و » .

(٤) فى م: « غيره » .

التمهيد ما يصيرُ فى يدِه للمساكينِ إذا بلَغ خمسةَ أوسقٍ . وروَى الثوريُّ وغيرُه ، عن الشيبانيِّ ، عن الشعبيِّ ، قال : الخرصُ اليومَ بدعةٌ[1] .

قال أبو عمرَ : كأنَّه يرَى أنَّه منسوخٌ بالنَّهيِ عن المزابنةِ ، واللهُ أعلمُ ، هذا على أنَّ الثوريَّ مع قولِه : إنَّما على ربِّ الحائطِ أنْ يؤدِّىَ عُشرَ ما يصيرُ فى يدِه للمساكينِ إذا بلَغ خمسةَ أوسُقٍ . يقولُ : إنَّ صاحبَ الثمرةِ والأرضِ يُحسَبُ عليه ما أكَله . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وزُفرَ ، ومالكٍ وأصحابِه . وقال أبو يوسُفَ : إذا أكَل صاحبُ الأرضِ وأطعَمَ جارَه وصديقَه ، أُخِذَ منه عُشرُ ما بقِى إذا بلَغ خرصُه ما فيه الزكاةُ ، وإن أكَل الجميعَ لم يكنْ عليه شىءٌ ، فإنْ بقِى منها قليلٌ أو كثيرٌ ، فعليه عُشرُه أو نصفُ عُشرِه . وقال مالكٌ : لا يترُكُ الخرَّاصُ[2] لأربابِ الثِّمارِ[3] شيئًا ، لمكانِ ما يَأْكُلون ، ولا يترَكُ لهم مِن الخرصِ شىءٌ . ذكَره ابنُ القاسمِ وغيرُه عنه . وقال الليثُ فى زكاةِ الحبوبِ : يبدأُ بها قبلَ النفقةِ ، وما أكَل مِن فَريكٍ هو وأهلُه ، فإنَّه لا يحسَبُ عليه ، بمنزلةِ الرُّطبِ الذى يترَكُ لأهلِ الحوائطِ يَأْكُلون ولا يخرَصُ عليهم . وقولُ الشافعىِّ فى ذلك كلِّه كقولِ الليثِ سواءً ، فى خرصِ الثِّمارِ والتَّركِ لأهلِها ما يَأْكُلونه رطبًا ، ولا يُحسَبُ

القبس ....

(1) أخرجه عبد الرزاق (٧٢١١) عن الثورى به .

(2) فى ص ٤ : « الخارص » .

(3) فى ص ٤ : « الأموال » .

التمهيد

عليهم . والحجَّةُ لمن ذهَب هذا المذهبَ ظاهرُ قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١] . وهذا يوجِبُ مراعاةَ وقتِ الحصادِ والجدادِ لا ما قبلَه . وما رَواه شعبةُ ، قال : أخبرَنى خُبيبُ[1] بنُ عبدِ الرحمنِ ، قال : سمِعتُ عبدَ الرحمنِ بنَ مسعودِ بنِ نيارٍ[2] يقولُ : جاء سهلُ بنُ أبى حثمةَ إلى مسجدِنا ، فحدَّثَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذا خرَصتم فخُذوا ودَعوا الثُّلثَ ، فإنْ لم تَدَعوا الثلُثَ فدعُوا الرُّبعَ » . رَواه عن شعبةَ جماعةٌ مِن أصحابِه ، وذكَره أبو داودَ[3] وغيرُه . وهذا الحديثُ حجَّةٌ على مَن أنكَرَ الخرصَ للزكاةِ ، ومثلُ حديثِ أبى حميدٍ الساعدىِّ فى خرصِ رسولِ اللهِ ﷺ وأصحابِه على المرأةِ للزكاةِ - خرَصوا عليها عامَ تبوكَ فى حديقتِها عشَرةَ أوسقٍ[4] . وقد ذكَرنا الخبرَ فى غيرِ هذا الموضعِ .

وروَى ابنُ لهيعةَ ، عن أبى الزبيرِ ، عن جابرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « خفِّفوا فى الخرصِ ، فإنَّ فى المالِ العريَّةَ ، والواطئةَ[5] ، والأَكَلةَ ،

القبس ....

(١) فى النسخ : « حبيب » . وينظر تهذيب الكمال ٨/٢٢٧، ٢٢٨.

(٢) فى م : « دينار » . وينظر تهذيب الكمال ١٧/ ٣٩٩.

(٣) أبو داود (١٦٠٥) .

(٤) أخرجه أحمد ١٦/٣٩ (٢٣٦٠٤) ، والبخارى (١٤٨١) ، ومسلم ١٧٨٥/٤ (١٣٩٢) ، وأبو داود (٣٠٧٩) .

(٥) الواطئة : المارة والسابلة ، سموا بذلك لوطئهم الطريق . وقيل : سقاطة التمر تقع فتوطأ =

التمهيد والوصيَّةَ ، والعاملَ ، والنوائبَ » .

وروَى سفيانُ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن بُشيرِ بنِ يسارٍ ، قال : كان عمرُ بنُ الخطَّابِ يأمُرُ الخرَّاصَ أنْ يَخرُصوا ويرفعوا[1] عنهم قدرَ ما يَأْكُلون[2] .

وقال الحسنُ : كان المسلمون يُخرَصُ عليهم ، ثم يُؤخذُ منهم على ذلك الخرصِ .

والآثارُ عن السَّلفِ فى الخرصِ كثيرةٌ جدًّا .

واختلَفَ الفقهاءُ فى المساقاةِ أيضًا ، فممَّن أجازَها مِن فقهاءِ الأمصارِ ؛ مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأصحابُهما ، وجماعةُ أهلِ الحديثِ ، والثورىُّ ، والأوزاعىُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، والحسنُ بنُ حَىٍّ ، وابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وكرِهها أبو حنيفةَ ، وزُفرُ . والحجَّةُ عليهما ثابتةٌ بسنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرِ بنِ داسةَ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، قال : حدَّثنا يحيى القطَّانُ ،

القبس ....

= بالأقدام . فاعلة بمعنى مفعولة . النهاية ٥/ ٢٠٠، ٢٠١.

(١) فى ص ٤: « يدفعون » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧٢٢١) عن الثورى به .

التمهيد

عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عاملَ أهلَ خيبرَ بشطرِ ما يخرُجُ مِن ثمرٍ أو زرعٍ[1].

قال[2]: حدَّثنا قتيبةُ بنُ سعيدٍ، عن الليثِ، عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ غَنَجٍ[3]، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّ النبيَّ ﷺ دفَع إلى يهودِ خيبرَ نخلَ خيبرَ وأرضَها على أنْ يُعمِلوها مِن أموالِهم، وأنَّ لرسولِ[4] اللهِ ﷺ شطْرَ ثمرِها.

لم يُذكَرْ في هذا الخبرِ أنَّه أخَذ مِن الأرضِ شيئًا، وإنَّما أخَذ مِن الثمرةِ، وهو حجَّةٌ لمالكٍ في إلغائِه[5] البَياضَ للعاملِ، وقولِه: إنَّ البياضَ كان بخيبرَ بينَ النخلِ تبعًا لها. واللهُ أعلمُ.

والأحاديثُ في المساقاةِ متواترةٌ، والمساقاةُ عندَ مالكٍ، والشافعيِّ، جائزةٌ سنينَ؛ لأنَّ المساقاةَ لما انعقدَتْ فيما لم يُخلَقْ مِن الثمرةِ في عامٍ،

.... القبس

(١) أبو داود (٣٤٠٨)، وأحمد ٢٨٩/٨ (٤٦٦٣) - وعنه مسلم (١/١٥٥١) - وأخرجه البخارى (٢٣٢٩)، ومسلم (١/١٥٥١)، وابن ماجه (٢٤٦٧)، والترمذى (١٣٨٣)، وابن ماجه (٢٤٦٧) من طريق يحيى بن سعيد به.

(٢) أبو داود (٣٤٠٩). وأخرجه النسائى (٣٩٣٩) عن قتيبة به، وأخرجه مسلم (٥/١٥٥١)، والنسائى (٣٩٤٠) من طريق الليث به.

(٣) فى م: «غنم».

(٤) فى م: «رسول».

(٥) فى م: «الغابة».

التمهيد كان كذلك ما بعدَه مِن الأعوامِ ما لم يطُلْ ، على حسَبِ ما (١) ذكَرناه فيما تقدَّمَ (١) مِن هذا البابِ . وقد أجمَعوا على أنَّه لا تجوزُ المساقاةُ فى ثمرٍ قد بَدا صلاحُه ؛ لأنَّه (٢) يجوزُ بيعُه ، إلَّا قولةً عن الشافعىِّ وفرقةٍ ، والمشهورُ عن الشافعىِّ أنَّ ذلك لا يجوزُ .

وأجمَعوا على أنَّه لا تجوزُ المساقاةُ إلَّا على جزءٍ معلومٍ ، قلَّ أو كثُرَ ، واختلَفوا فيما تجوزُ فيه المساقاةُ ؛ فقال مالكٌ : تجوزُ المساقاةُ فى كلِّ أصلٍ ، نحوَ النَّخلِ ، والرُّمَّانِ ، والتِّينِ ، والفِرسِكِ (٣) ، والعنبِ ، والوردِ ، والياسمينِ ، والزيتونِ ، وكلِّ ما له أصلٌ ثابتٌ يَبقى . قال : ولا تجوزُ المساقاةُ فى كلِّ ما يُجْنَى ثم يخلُفُ ، نحوَ القصبِ ، والبقولِ ، والموزِ ؛ لأنَّ بيعَ ذلك جائزٌ ، وبيعَ ما يجْنَى بعدَه . وقال مالكٌ : كان بياضُ خيبرَ يسيرًا بينَ أضعافِ سوادِها ، فإذا كان البياضُ قليلًا فلا بأسَ أنْ يزرَعَه العاملُ مِن عندِه . قال ابنُ القاسمِ : فما نبَت منه ، كان بينَ المُساقِين على حسَبِ شرِكتِهما فى المساقاةِ . قال : وأجلُّ (٤) ذلك أنْ يُلْغَى البياضُ اليسيرُ فى المساقاةِ للعاملِ ، فيزرَعَه لنفسِه ، فما نبَت مِن شىءٍ كان له . وهو قولُ

القبس ....

(١ - ١) فى ص ٤: «تقدم ذكرنا له».

(٢) بعده فى ص ٤: «لا».

(٣) الفرسك : الخوخ ، يمانية ، وقيل : هو مثل الخوخ فى القدر ، وهو أجرد أملس أحمر وأصفر . اللسان (فرسك) .

(٤) فى م : «أحل».

التمهيد

مالكٍ . وقدرُ اليسيرِ أنْ يكونَ قدرَ الثُّلثِ مِن السوادِ . قال مالكٌ : وتجوزُ المساقاةُ فى الزرعِ إذا استقلَّ ، وعجَز (١ صاحبُه عن سقيِه ١) ، ولا تجوزُ مُساقاةٌ إلَّا فى هذه الحالِ بعدَ عجزِ صاحبِه عن سقيِه . قال مالكٌ : ولا بأسَ بمُساقاةِ القثَّاءِ والبِطِّيخِ إذا عجَز عنه صاحبُه ، ولا تجوزُ مُساقاةُ الموزِ ولا القصبِ . حكَى هذا كلَّه عنه ابنُ القاسمِ ، وابنُ عبدِ الحكمِ ، وابنُ وهبٍ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : تجوزُ المساقاةُ فى الطَّلعِ ما لم يَتَناهَ عَظمُه ، فإذا بلَغ حالًا لا يزيدُ بعدَ ذلك لم يجُزْ وإنْ لم يُرطِبْ . وقال فى الزرعِ : جائزٌ مُساقاتُه ما لم يَستَحْصِدْ ، فإنِ استَحصَدَ لم يجُزْ . وقال الشافعىُّ : لا تجوزُ المساقاةُ إلَّا فى النخلِ والكرمِ ؛ لأنَّ ثمرَها بائنٌ مِن شجرِه ، ولا حائلَ دونَه يمنَعُ إحاطةَ[2] النَّظرِ إليه ، وثمرُ غيرِهما متفرِّقٌ بينَ أضعافِ ورقِ شجرِه ، لا يُحاطُ بالنَّظرِ إليه . وإذا ساقاه على نخلٍ فيها بياضٌ عندَ الشافعىِّ ، فإنَّه قال : إن كان لا يوصَلُ إلى عملِ البياضِ إلَّا بالدُّخولِ على النَّخلِ ، وكان لا يوصَلُ إلى سقيِه إلَّا بشِركِ النخلِ فى الماءِ ، وكان غيرَ مثمرٍ ، جاز أن يُساقىَ عليه فى النخلِ ، لا منفرِدًا وحدَه . قال : ولولا الخبرُ بقصةِ خيبرَ لم يجُزْ ذلك . قال : وليس لمُساقى النخلِ أنْ يزرَعَ البياضَ إلَّا بإذْنِ ربِّه ، فإنْ فعَل ، كان كمَن زرَع أرضَ غيرِه .

القبس ....

(١ - ١) فى ص ٤: «عنه صاحبه».

(٢) فى النسخ: «لإحاطة». وينظر الاستذكار ٢١/٢١١ من النسخة المطبوعة.

التمهيد

واختلَفوا فى مُساقاةِ البعلِ[1] ؛ فأجازَها مالكٌ وأصحابُه ، والشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، والحسنُ بنُ حىٍّ ، وذلك عندَهم على التَّلقيحِ والزَّبرِ[2] والحفرِ والحفظِ وما يُحتاجُ إليه مِن العملِ . وقال الليثُ : لا تجوزُ المساقاةُ إلَّا فيما يُسْقَى . قال الليثُ : ولا تجوزُ المساقاةُ فى الزَّرعِ ، استقلَّ أو لم يستقِلَّ . قال : وتجوزُ فى القصبِ ؛ لأنَّ القصبَ أصلٌ . وأجازَ الليثُ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ ، وجماعةٌ ، المساقاةَ فى النخلِ والأرضِ بجزءٍ معلومٍ ؛ كان البياضُ يسيرًا أو كثيرًا . وقد بيَّنَّا مذهَبَ هؤلاء وغيرِهم فى كراءِ الأرضِ ، فى بابِ داودَ[3] وربيعةَ[4] . والحمدُ للهِ .

واختلَفوا فى الحينِ الذى لا تجوزُ فيه المساقاةُ فى الثِّمارِ ؛ فقال مالكٌ : لا يُساقَى مِن النخلِ شىءٌ إذا كان فيها ثمرٌ قد بَدا صلاحُه وطاب ، وحلَّ بيعُه ، ويجوزُ قبلَ أنْ يبدُوَ صلاحُه ويحلَّ بيعُه . واختلَف قولُ الشافعىِّ ، فقال مرَّةً : يجوزُ وإن بَدا صلاحُه . وقال مرَّةً : لا يجوزُ . ولا يجوزُ عندَ الشافعىِّ أنْ يشترِطَ على العاملِ فى المساقاةِ ما لا منفعةَ فيه فى أصلِ الثمرةِ وفيما يُخرِجُه .

القبس ....

(١) البعل : النخل يشرب بعروقه فيستغنى عن السقى . المصباح المنير (ب ع ل) .
(٢) الزَّبْر : طى البئر بالحجارة . التاج (ز ب ر) .
(٣) ينظر ما تقدم فى ١٦/٣٦٧ - ٣٧٥.
(٤) ينظر ما سيأتى ص ٥٨٢ - ٥٩٦.

الموطأ

١٤٤٤ - وحدّثنى عن مالكٍ، عن ابنِ شهابٍ، عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ، أن رسولَ اللهِ ﷺ كان يبعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رَواحةَ إلى خيبرَ، فيَخْرُصُ بينه وبينَ يهودِ خيبرَ. قال: فجَمَعوا له حَليًا مِن حَلْيِ نسائِهم فقالوا: هذا لك، وخَفِّفْ عنا، وتَجاوَزْ فى القَسْمِ. فقال عبدُ اللهِ بنُ رَواحةَ: يا معشرَ اليهودِ، واللهِ إنَّكم لمِن أبْغَضِ خلقِ اللهِ إلىَّ، وما ذاك بحامِلِى على أن أحِيفَ عليكم، فأمَّا ما عرَضْتُم مِن الرِّشْوةِ فإنَّها سُحْتٌ، وإنَّا لا نأكُلُها. فقالوا: بهذا قامتِ السماواتُ والأرضُ.

التمهيد

مالكٌ، عن ابنِ شهابٍ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يبعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ يخرُصُ بينه وبينَ يهودِ خيبرَ. قال: فجمَعوا له حَلْيًا مِن حَلْيِ نسائِهم، فقالوا: هذا لكَ، وخفِّفْ عنَّا، وتجاوَزْ فى القسمِ. فقال عبدُ اللهِ بنُ رواحةَ: يا معشرَ اليهودِ، واللهِ إنَّكم لمِن أبغضِ خلقِ اللهِ إلىَّ، وما ذلكَ بحامِلِى على أنْ أحِيفَ عليكم، فأما ما عرَضتم مِن الرِّشوةِ فإنَّها سُحتٌ، وإنَّا لا نأكُلُها. فقالوا: بهذا قامَت السَّماواتُ والأرضُ[1].

هذا الحديثُ مرسلٌ فى جميعِ «الموطَّآتِ» عن مالكٍ بهذا الإسنادِ،

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٢)، وبرواية يحيى بن بكير (٣/١٤و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٣٩٨). وأخرجه الشافعى ٢/ ٣٣، والبيهقى ١٢٢/٤، ١٢٣ من طريق مالك به.

التمهيد وقد تقدَّم القولُ فى معناه مستوعَبًا ، فى بابِ حديثِ ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، مِن كتابِنا هذا[1] ، فلا وجهَ لإعادةِ القولِ فى ذلك .
وقد يستنِدُ معنى هذا الحديثِ مِن روايةِ ابنِ عباسٍ[2] ، وجابرٍ[3] ، وغيرِهما ، عن النبىِّ ﷺ . وسماعُ سليمانَ بنِ يسارٍ مِن ابنِ عباسٍ صحيحٌ[4] .

وفيه مِن الفقهِ إثباتُ خبرِ الواحدِ ، ألا تَرى أنَّ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ قدِم على أهلِ خيبرَ وهو واحدٌ ، فأخبرَهم عن النبىِّ ﷺ بحكمٍ كبيرٍ فى الشريعةِ ، فلم يقولوا له : إنَّك واحدٌ لا نُصدِّقُك على رسولِ اللهِ ﷺ . ولو كان خبرُه وحدَه لا يجبُ به الحكمُ ، ما بعَثه رسولُ اللهِ ﷺ وحدَه .

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم ص ٥٠٤ - ٥٤٠.
(٢) سيأتى ص ٥٤٤ - ٥٤٦.
(٣) تقدم تخريجه ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، وسيأتى ص ٥٤٦ ، ٥٤٧.
(٤) بعده فى الأصل ، م : « وقال معمر عن الزهرى فى هذا الحديث خمس رسول الله ﷺ خيبر ولم يكن له ولا لأصحابه عمال يعملونها ويزرعونها فدعا يهود خيبر وقد كانوا أخرجوا منها فدفع إليهم خيبر على أن يعملوها على النصف يؤدونه إلى النبى ﷺ - وفى م : للنبى ﷺ - وقال لهم أقركم على ذلك بما أقركم الله فكان يبعث إليهم عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب أوله ثم يخير يهود يأخذونها بذلك الخرص أو يدفعونها بذلك الخرص وإنما كان رسول الله ﷺ أمر بالخرص فى ذلك لكى تحصر - وفى م : تحصى - الزكاة فى ذلك قبل أن تؤكل الثمرة » . وقد تقدم تخريجه ص ٥٠٤.

التمهيد

وفيه أنَّ (١ المؤمنَ و ١) إنْ أبغَض فى اللهِ ، لا يحمِلُه بغضُه على ظُلمِ مَن أبغضَه ، والظَّالمُ(٢) نفسَه(٣) يظلمُ ، قال ﷺ : « الظُّلمُ ظلماتٌ يومَ القيامةِ »(٤) .

وفيه دليلٌ على أنَّ كلَّ ما يأخُذُه(٥) الحاكمُ والشاهدُ على الحكمِ بالحقِّ أو الشَّهادةِ بالحقِّ سحتٌ ، وكلُّ رِشوةٍ سحتٌ ، وكلُّ سحتٍ حرامٌ ، ولا يحلُّ لمسلم أكلُه ، وهذا ما لا خلافَ فيه بينَ علماءِ المسلمينَ . وقال جماعةُ أهلِ التَّفسيرِ فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِۚ﴾ [المائدة : ٤٢] . قالوا : السُّحتُ الرِّشوةُ فى الحكمِ . وقيل(٦) : السُّحتُ كلُّ ما لا يحلُّ كسبُه .

وفى هذا الحديثِ دليلٌ على أنَّ السُّحتَ ، وهو الرِّشوةُ ، عندَ اليهودِ حرامٌ ولا يحلُّ ، ألا تَرى إلى قولِهم : بهذا قامَت السَّماواتُ والأرضُ ؟ ولولا أنَّ السُّحتَ محرَّمٌ عليهم فى كتابِهم ما عيَّرَهم اللهُ عز وجل فى القرآنِ

القبس ....

(١ - ١) فى ر ، ى : « المأمون » .
(٢) فى ر : « الظلم » .
(٣) فى ر ، ى : « لنفسه » .
(٤) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٧٩٤) من الموطأ .
(٥) فى الأصل ، م : « أخذه » .
(٦) فى م : « فى » .

التمهيد بأكلِه ، فالسُّحتُ محرَّمٌ عندَ جميعِ أهلِ الكتابِ ، أعاذَنا اللهُ منه برحمتِه ، آمينَ .

أنشدَنا غيرُ واحدٍ لمنصورٍ الفقيهِ[١] ، رحِمه اللهُ :

إذا رشوةٌ مِن بابِ بيتٍ تقحَّمت لِتدخُلَ فيه والأمانةُ فيهِ
سَعَتْ هَرَبًا منه[٢] ووَلَّتْ كأنَّها حليمٌ تَنَحَّى عن جوارِ سَفيهِ

حدَّثني أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ عليٍّ ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنا أبو عبدِ اللهِ مالكُ بنُ عيسَى بنِ نصرٍ القَفْصِيُّ الحافظُ بقَفْصَةَ[٣] ، **وحدَّثنا** عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ سليمانُ بنُ الأشعثِ ، قالا : حدَّثنا عليُّ بنُ سهلٍ الرَّمليُّ ، قال : حدَّثنا زيدُ بنُ أبي الزَّرقاءِ ، عن جعفرِ بنِ بَرقانَ ، **وحدَّثنا** سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ [٤]عبدِ اللهِ بنِ[٤] يونسَ ، قال : حدَّثنا المعافَى بنُ عمرانَ ، قال : حدَّثنا جعفرُ بنُ بُرقانَ ، عن ميمونِ بنِ

القبس ....

(١) البيتان في بهجة المجالس ١/ ٦٢٢، وفيه : « باب قوم » . بدلًا من : « باب بيت » .
(٢) في الأصل، م : « منها » .
(٣) قفصة : بلدة صغيرة في طرف إفريقية من ناحية المغرب ، من عمل الزاب الكبير . مراصد الاطلاع ٣/ ١١١٣.
(٤ - ٤) سقط من : م .

التمهيد

مهرانَ ، عن (١ مقسمِ أبى القاسمِ ١) ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حينَ افتَتحَ خيبرَ واشتَرط عليهم أنَّ له الأرضَ وكلَّ صفراءَ وبيضاءَ ، يعنى الذهبَ والفضَّةَ ، فقال له أهلُ خيبرَ : نحن أعلمُ بالأرضِ ، فأعطِناها على أنْ نعمَلَ ولنا نصفُ الثمرةِ ولكم النِّصفُ . (٢ فزعَم أنَّه أعطاهم ٢) على ذلك ، فلما كان حينَ تُصرَمُ النخلُ ، بعَث إليهم عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ ، فحزَر النخلَ ، وهو الذى يَدعوه أهلُ المدينةِ الخرصَ ، فقال : هى كذا وكذا . فقالوا : أكثَرت(٣) علينا(٤) . وفى حديثِ المعافَى : فقال : فى ذا كذا وكذا . فقالوا : أكثَرت يابنَ رواحةَ . قال : فأنا (٥ أُعطيكم النِّصفَ ٥) الذى قلتُ . قالوا : هذا الحقُّ ، وبه قامَت السَّماواتُ والأرضُ(٦) ، رَضِينا أنْ نأخُذَه بالذى قلْتَ . وفى حديثِ زيدِ

القبس ....

(١ - ١) فى ر ، ى : « مقسم بن القاسم » ، وفى م : « مقسم بن أبى القاسم » . وينظر تهذيب الكمال ٢٨/ ٤٦١.

(٢ - ٢) فى ى : « فأعطاهم » .

(٣) فى م : « أكثر » .

(٤) أبو داود (٣٤١١) . وأخرجه الطبرانى (١٢٠٦٢) من طريق أحمد بن عبد الله بن يونس به ، وأخرجه أبو داود (٣٤١٠) ، وابن ماجه (١٨٢٠) من طريق جعفر بن برقان به ، وأخرجه أحمد ٤/١١٨ (٢٢٥٥) ، وابن ماجه (٢٤٦٨) ، وأبو يعلى (١٣٤١) من طريق ميمون بن مهران به .

(٥ - ٥) فى ر ، ى : « أعطيناكم نصف » .

(٦) بعده فى ى ، م : « وقد » .

التمهيد ابنِ أبى الزَّرقاءِ : أكثرتَ علينا يا بنَ رواحةَ . قال : فأنا (١ألِى حَزْرَ١) النَّخلِ ، وأُعطيكم نصفَ الذى قلتُ . قالوا : هذا الحقُّ ، وبه قامتِ السَّماواتُ والأرضُ ، قد رَضِينا أن نأخُذَه بالذى قلتَ(٢) .

وقرأْتُ على سعيدِ بنِ نصرٍ ، أنَّ قاسمَ بنَ أصبغَ حدَّثهم ، قال : حدَّثنا جعفرُ بنُ محمدٍ الصَّائغُ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سابقٍ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ طهمانَ ، عن أبى الزُّبيرِ ، عن جابرٍ ، أنَّه قال : أفاء اللهُ خيبرَ على رسولِه ، فأقرَّهم رسولُ اللهِ ﷺ فيها ، وجعَلها بينه وبينهم ، فبعَث عبدَ اللهِ ابنَ رواحةَ فخرَصها عليهم ، ثم قال : يا معشرَ اليهودِ ، أنتم أبغضُ الخلقِ إلىَّ ، قتَلتم أنبياءَ اللهِ ، وكذَبتم على اللهِ ، وليسَ يحمِلُنى بُغضى إيَّاكم على أنْ أَحيفَ عليكم ، قد خرَصتُ عشرينَ ألفَ وَسْقٍ مِن تمرٍ ، فإنْ شِئتُم فلكم ، وإنْ شِئتُم فلى . فقالوا : بهذا قامتِ السَّماواتُ والأرضُ ، قد أخَذنا

(١ - ١) فى ى : « الذى حزر » ، وفى م : « ألى جذاذ » .

(٢) بعده فى الأصل ، م : « قد تقدم فى باب ربيعة من القول فى ذكر الأرض وفى باب ابن شهاب من معانى الخرص ومعانى أرض خيبر ما فيه إشراف على معانى ذلك كله والحمد لله وقال أبو بكر الأصم عبد الرحمن بن كيسان كان إعطاء رسول الله ﷺ خيبر على النصف مما تخرج أرضها وثمرتها خصوصًا له ﷺ لأن اليهود كانوا له كالعبيد وللسيد أن يأخذ مال عبده كيف شاء ويبيع منه الدرهم بالدرهمين فرخص رسول الله ﷺ فى دفع الأرض إلى اليهود بالنظر لتلك العلة ولا يجوز ذلك لغيره لما ثبت من نهيه عن مثل ذلك فى كراء الأرض وفى بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولما أجمعوا عليه أن المجهول لا يكون بمثل لشىء ولا يجوز بيعه » .

الموطأ

قال يحيى : قال مالكٌ : إذا ساقَى الرجلُ النَّخلَ وفيها البَياضُ ، فما ازدَرَع الرجلُ الدَّاخِلُ فى البياضِ فهو له.

قال : وإن اشترَط صاحبُ الأرضِ أنه يزرَعُ فى البياضِ لنفسِه ، فذلك لا يصلُحُ ؛ لأن الرجلَ الداخلَ فى المالِ يَسْقى لربِّ الأرضِ ، فذلك زيادةٌ ازدادها عليه .

قال : وإن اشترَط الزرعَ بينَهما فلا بأسَ بذلك إذا كانت المَئُونَةُ

التمهيد

فاخرُجوا عنَّا . فقال أبو الزُّبيرِ : إنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ إنَّما أخرَجَهم منها بعدَ ذلك . لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تُقِرُّوا فى جزيرةِ العربِ مَن ليس منا » . أو قال : « مَن ليس مِن المسلمين » [1] .

الاستذكار

قال مالك فى « الموطأ » : إذا ساقَى الرجلُ النخلَ وفيها البياضُ ، فما ازدرعَ الرجلُ الداخلُ فى البياضِ فهو له .

قال : فإن اشترَط صاحبُ الأرضِ أنه يزرَعُ فى البياضِ لنفسِه ، فذلك لا يصلُحُ ؛ لأن الرجلَ الداخلَ فى المالِ يسقِى (2) لربِّ الأرضِ (2) ، فذلك زيادةٌ ازدادها عليه .

قال : وإن اشترَط الزرعَ بينَهما فلا بأسَ بذلك إذا كانت المئونةُ كلُّها

القبس

....

---

(1) تقدم تخريجه ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « له بالأرض » ، وفى ح ، هـ : « لرب المال » ، وفى م : « لرضب الأرض » .

الموطأ كلُّها على الداخلِ فى المالِ ؛ البَذرُ والسَّقىُ والعِلاجُ كلُّه ، فإن اشترَط الداخلُ فى المالِ على ربِّ المالِ أنَّ البذرَ عليك ، فإنَّ ذلك غيرُ جائزٍ ؛ لأنه قد اشترَط على ربِّ المالِ زيادةً ازْدادها عليه ، وإنما تكونُ المُساقاةُ على أن على الداخلِ فى المالِ المَئُونةَ كلَّها والنفقةَ ، ولا يكونُ على ربِّ المالِ منها شىءٌ ، فهذا وجهُ المساقاةِ المعروفُ .

الاستذكار على الداخلِ فى المالِ ؛ البَذْرُ والسَّقْىُ والعلاجُ كلُّه ، فإن اشترَط الداخلُ فى المالِ على ربِّ المالِ أن البَذْرَ عليك ، فإن ذلك غيرُ جائزٍ ؛ لأنه قد اشترَط على ربِّ المالِ زيادةً ازدادها عليه ، وإنما تكونُ المساقاةُ على أن على الداخلِ فى المالِ المئونةَ كلَّها والنفقةَ ، ولا يكونُ على ربِّ المالِ منها شىءٌ ، فهذا وجهُ المُساقاةِ المعروفُ .

قال أبو عمرَ : لم يُجِزْ مالكٌ فى المُساقاةِ إلا ما ورَدت به السُّنَّةُ فيها والعملُ ؛ لأنها خارجةٌ عن (١أصولِ البيوعاتِ والإجاراتِ ، فلم يتَعدَّ بها موضعَها كسائرِ المخصوصاتِ الخارجةِ بالسنةِ عن١) أصولِها (٢باستثنائِها منها٢) ، وغيرُه يُجيزُ أن يكونَ البذرُ فى البياضِ منهما معًا ، ويقولُ : ذلك أجوزُ وأبعَدُ مِن المُزارعةِ[٣] . وهى كِراءُ الأرضِ ببعضِ ما تُخرِجُه . هذا قولُ الشافعىِّ وأصحابِه .

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) فى ب : « لاستثنائها منه » .

(٣) بعده فى ح ، هـ ، م : « عندهما بالثلث » .

الموطأ

قال مالكٌ ، فى العينِ تكونُ بينَ الرَّجُلَين فيَنقَطِعُ ماؤُها ، فيريدُ أحدُهما أن يعملَ فى العينِ ، ويقولُ الآخرُ : لا أجدُ ما أعملُ به : إنه يقالُ للذى يريدُ أن يعملَ فى العينِ : اعمَلْ وأنفِقْ ، ويكونُ لك الماءُ كلُّه ، تَسْقى به حتى يأتِيَ صاحبُك بنصفِ ما أنفقتَ . فإذا جاء بنصفِ ما أنفقتَ أخَذ حصتَه مِن الماءِ . قال : وإنَّما أُعطِى الأولُ الماءَ كلَّه لأنه

الاستذكار

وأما أبو يوسفَ ومحمدٌ ، فالمُزارعةُ عندَهما بالثُّلُثِ والرُّبُعِ جائِزةٌ . وهو قولُ الليثِ بنِ سعدٍ فيما رواه يحيى بنُ يحيى عنه . وهو قولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ وغيرِهم . وجائزٌ عندَهم المُساقاةُ على النخلِ والأرضِ بجزءٍ[1] ممَّا تُخرِجُ هذه وهذه ؛ على ما روِى فى مُساقاةِ خيبرَ على النصفِ ممَّا تُخرجُ الأرضُ والنخلُ . وقد تقدَّم عن أبى حنيفةَ وزُفَرَ أنه لا يجوزُ عندَهما المُزارعةُ ولا المُساقاةُ ، وقد تقدَّم القولُ فى معنَى هذه المسألةِ . والحمدُ للهِ .

قال مالكٌ فى العينِ تكونُ بينَ الرجلين فينقطعُ ماؤُها ، فيريدُ أحدُهما أن يعملَ فى العينِ ، ويقولُ الآخرُ : لا أجِدُ ما أعملُ به : إنه يُقالُ للذى يُريدُ أن يعملَ فى العينِ : اعمَلْ وأنفِقْ ، ويكونُ لك الماءُ[2] كلُّه ، تسقِى به حتى يأتِيَ صاحبُك بنصفِ ما أنفقتَه ، فإذا جاء بنصفِ ما أنفقتَه أخَذ حصتَه مِن

القبس ....

---

(١) فى م : « نحو » .

(٢) فى ح ، هـ : « المال » .

الموطأ أنفْقَ ، ولو لم يُدرِكْ شيئًا بعملِه ، لم يَعْلَقِ الآخرَ مِن النفقةِ شيءٌ .

قال مالكٌ : وإذا كانت النفقةُ كلُّها والمَئُونةُ على ربِّ الحائط ،

الاستذكار الماءِ . قال : وإنما أُعطِيَ الأولُ الماءَ[1] كلَّه لأنه أنفَق ، فلو لم يُدرِكْ شيئًا بعملِه ، لم يَعْلَقِ الآخرَ مِن النفقةِ شيءٌ .

قال أبو عمرَ : قولُ مالكٍ هذا قولٌ حسنٌ ، وحُجَّتُه له كذلِك[2] . وقولُ الكوفيِّين نحوُه ، إلا أنهم قالوا : لا يكونُ ذلك إلا بقضاءِ قاضٍ وحكومةِ حاكمٍ ، فإن أنفَق دونَ قضاءِ الحاكمِ رغبةً في أنْ يُثمِرَ[3] له ما يريدُه مِن عملِ حصتِه ، كان مُتطوِّعًا بنفقتِه ، ولا شيءَ[4] له على شريكِه[4] ، ويأخُذُ شريكُه حصتَه كاملةً يَغْتَلُّها[5] معه.

وقال الشافعيُّ : لا يُجبَرُ الشريكُ على الإنفاقِ ، ويُقالُ لشريكِه : إن شئتَ تطوَّعْ بالإنفاقِ ، وإن شئتَ فدَعْ . وقضاءُ القاضِي وغيرِه في ذلك[6] سواءٌ ؛ لأنه ليس لأحدٍ أن يُلزِمَ غيرَه دَينًا لم يجِبْ عليه بغيرِ رِضًا منه .

قال مالكٌ : وإذا كانت النفقةُ كلُّها والمئونةُ على ربِّ الحائطِ، ولم

القبس ....

---

(١) في ح ، هـ : « المال » .

(٢) في الأصل، م : « بذلك » .

(٣) في ح ، هـ ، م : « يتميز » .

(٤ - ٤) في الأصل : « عليه على شركائه » .

(٥) في ح ، هـ : « بغلتها » ، وفي م : « يعتلها » .

(٦) بعده في الأصل : « شيء » .

الموطأ

ولم يكنْ على الداخلِ فى المالِ شىءٌ إلَّا أنه يعملُ بيدَيه ، إنَّما هو أجيرٌ ببعضِ الثمرِ ، فإن ذلك لا يصلُحُ ؛ لأنه لا يَدْرِى كم إجارَتُه إذا لم يُسَمَّ له شيئًا يعرِفُه ويعملُ عليه ، لا يَدرى أيقِلُّ ذلك أم يَكثُرُ ؟

قال مالكٌ : وكلُّ مُقارِضٍ أو مُساقٍ فلا ينبغى له أن يَستثنىَ مِن المالِ ولا مِن النَّخْلِ شيئًا دونَ صاحبِه ، وذلك أنه يصيرُ أجيرًا بذلك ، يقولُ : أُساقِيك على أن تعملَ لى فى كذا وكذا نَخْلَةً ، تَسْقِيها

الاستذكار

يكنْ على الداخلِ فى المالِ شىءٌ إلا أنه يعمَلُ بيدَيه ، فإنَّما هو أجيرٌ ببعضِ الثمرِ ، فإن ذلك لا يَصلُحُ ؛ لأنه لا يدرِى كم إجارتُه إذا لم يُسَمَّ له شيئًا يعرِفُه ويعملُ عليه ، ولا يدرِى أيقِلُّ ذلك أم يكثُرُ ؟

قال(*) أبو عمرَ : هذا قولُ كلِّ مَن يُجِيزُ المُساقاةَ ؛ أنه لا يجوزُ إلا على سُنَّتِها ، وأن العملَ على الداخلِ - لا على ربِّ الحائطِ - والقيامَ(1) بكلِّ(2) ما يحتاجُ إليه كالمُزارعةِ(3) عندَ مَن يُجِيزُها .

قال مالكٌ : وكلُّ مُقارِضٍ أو مُساقٍ فلا ينبغِى له أن يستثنِىَ مِن المالِ ولا مِن النخلِ شيئًا دونَ صاحبِه ، وذلك أنه يَصيرُ أجيرًا بذلك ، يقولُ : أُسَاقِيك على أن تعملَ لى فى كذا وكذا نخلةً ، تَسقِيها وتَأبُرُها ، وأُقارِضُك

القبس ....

(*) من هنا سقط فى المخطوط ح ، هـ ينتهى ص ٥٧٥.

(١) فى الأصل ، م : « القائم » .

(٢) فى الأصل ، م : « كل » .

(٣) فى الأصل ، م : « بالمزارعة » .

الموطأ

وتَأْبُرُها ، وأقارِضُك فى كذا وكذا مِن المالِ على أن تعملَ لى بعشَرةِ دنانيرَ ليست ممَّا أُقارِضُك عليه . فإن ذلك لا ينبغِى ولا يصلُحُ ، وذلك الأمرُ عندَنا .

قال مالكٌ : والسُّنَّةُ فى المُساقاةِ التى يجوزُ لربِّ الحائطِ أن يشترِطَها على المُساقَى ؛ شدُّ الحِظار ، وخَمُّ العينِ ، وسَرْوُ الشَّرَبِ ،

الاستذكار

فى كذا وكذا مِن المالِ ، على أن تعمَلَ لى بعشَرةِ دنانيرَ ، ليست ممَّا أُقارِضُك عليه . فإن ذلك مما لا ينبغِى ولا يصلُحُ ، وذلك الأمرُ عندَنا .

قال أبو عمرَ : تشبيهُ مالكٍ صحيحٌ[1] ؛ لأن [2]القِراضَ والمُساقاةَ[2] كالمعنَى الواحدِ ، لا تجوزُ فى واحدٍ منهما الزيادةُ على الجزءِ[3] الذى يَقَعُ عليه الشرطُ والعقدُ فيهما ؛ لأنه إذا كان ذلك عاد[4] [5]الأمرُ إلى[5] أن يكونَ ذلك الجزءُ مجهولًا . وقد أوضَحنا هذا المعنَى فى القِراضِ . والحمدُ للهِ كثيرًا .

قال مالكٌ : والسُّنَّةُ فى المُساقاةِ التى يجوزُ لربِّ الحائطِ أن يشترِطَها على المُساقَى ؛ شَدُّ الحِظارِ ، وخَمُّ العينِ ، وسَرْوُ الشَّرَبِ ، وإبَارُ النخلِ ،

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « صحة » .

(٢ - ٢) فى م : « القول فى المساقاة » .

(٣) فى م : « الخبر » .

(٤) فى الأصل ، م : « كان » .

(٥ - ٥) فى م : « الأجر » .

الموطأ

وإِبَارُ النَّخْلِ ، وقَطْعُ الجَريدِ ، وجَذُّ الثمرِ ، هذا وأشباهُه على أن للمُساقَى شطرَ الثمرِ أو أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ إذا تَراضَيا عليه ، غيرَ أن صاحبَ الأصلِ لا يَشترِطُ ابتداءَ عملٍ جديدٍ يُحدثُه العاملُ فيها ؛ مِن بئرٍ يحفِرُها ، أو عينٍ يرفَعُ رأسَها ، أو غِراسٍ يغرِسُه فيها ، يأتى بأصلِ ذلك مِن عندِه ، أو ضَفيرَةٍ يَبنِيها ، تعظُمُ فيها نفقتُه . قال مالكٌ : وإنَّما ذلك بمنزلةِ أن يقولَ ربُّ الحائطِ لرجلٍ مِن الناسِ : ابنِ لى هلهنا بيتًا ، أو احفِرْ لى بئرًا ، أو أجْرِ لى عينًا ، أو اعمَلْ لى عَمَلًا ، بنصفِ ثمرِ حائِطى هذا . قبلَ أن يَطيبَ ثمرُ الحائطِ ويَحِلَّ بيعُه ، فهذا بيعُ الثمرِ

الاستذكار

وقطعُ الجريدِ ، وجَدُّ الثمَرِ ، هذا وأشباهُه على أن للمُساقَى شَطْرَ الثمرِ أو أقلَّ أو أكثرَ مِن ذلك إذا تراضَيا عليه ، غيرَ أن صاحبَ الأصلِ لا يشترِطُ ابتداءَ عملٍ جديدٍ يُحْدِثُه فيها ؛ مِن بئرٍ يحتَفِرُها ، أو عينٍ يرفعُ رأسَها ، أو غِراسٍ يغرِسُه فيها ، يأتى بأصلِ ذلك مِن عندِه ، أو ضفيرةٍ[1] يَبنِيها تَعظُمُ فيها نفقتُه . قال مالكٌ : وإنَّما ذلك بمنزلةِ أن يقولَ ربُّ الحائطِ لرجلٍ مِن الناسِ : ابنِ لى هلهنا بيتًا . أو : احفِرْ لى بئرًا . أو : أجْرِ لى عينًا . أو : اعمَلْ لى عملًا ، بنصفِ ثمرِ حائطِى هذا . قبلَ أن يطيبَ ثمرُ الحائطِ ويَحِلَّ بيعُه ، فهذا بيعُ الثمرِ قبلَ أن يبدوَ صلاحُه ، وقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن

القبس ....

---

(١) الضفيرة : المُسَنَّاة وهى جدار يبنى فى وجه السيل من حجارة لئلا يدخل ماء السيل العين فيفسدها . غريب الحديث لابن قتيبة ٣/ ٧٣١.

الموطأ قبلَ أن يَبْدوَ صَلاحُه ، وقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الثمارِ حتى يبدوَ صلاحُها .

قال مالكٌ : فأمَّا إذا طاب الثمرُ وبدا صلاحُه وحَلَّ بيعُه ، ثُمَّ قال رجلٌ لرجلٍ : اعمَلْ لى بعضَ هذه الأعمالِ - لعملٍ يُسَمِّيه له - بنصفِ ثمرِ حائِطى هذا . فلا بأسَ بذلك ، وإنَّما استَأْجَره بشىءٍ معروفٍ معلومٍ قد رآه ورضِى به .

قال : فأمَّا المساقاةُ ، فإنه إن لم يكنْ للحائطِ ثمرٌ ، أو قَلَّ ثمرُه أو فسَد ، فليس له إلا ذلك ، وإنَّ الأجيرَ لا يُستأْجَر إلا بشىءٍ مُسَمًّى ، لا

الاستذكار بيعِ الثمارِ حتى يبدوَ صلاحُها[1] .

قال مالكٌ : فأما إذا طاب الثمرُ وبدا صلاحُه وحَلَّ بيعُه ، ثم قال رجلٌ لرجلٍ : اعمَلْ لى بعضَ هذه الأعمالِ - لعملٍ يُسَمِّيه له - بنصفِ ثمرِ حائطى هذا . فلا بأسَ بذلك ، فإنَّما استأجَره بشىءٍ معروفٍ معلومٍ قد رآه ورضِيَه .

قال : فأما المُساقاةُ ، فإنه إن لم يكنْ للحائطِ ثمرٌ ، أو قلَّ ثمرُه أو فسَد ، فليس له إلا ذلك ، وإن الأجيرَ لا يُستأجَرُ إلا بشىءٍ معلومٍ ، لا تجوزُ الإجارةُ

القبس ....

---

(1) تقدم فى الموطأ (١٣٣٣) .

الموطأ

تجوزُ الإجارةُ إلا بذلك ، وإنَّما الإجارةُ بيعٌ مِن البُيوعِ ، إنَّما يَشترِى منه عملَه ، ولا يصلُحُ ذلك إذا دَخَله الغَرَرُ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الغررِ .

الاستذكار

إلا بذلك ، وإنَّما الإجارةُ بيعٌ مِن البيوعِ ، إنما يَشترِى منه عملَه ولا يصلُحُ ذلك إذا دخَله الغَرَرُ ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الغَرَرِ[1] .

قال أبو عمرَ : أراد مالكٌ رحِمه اللهُ بكلامِه هذا بيانَ الفرقِ بينَ المُساقاةِ والإجارةِ ، وأن المُساقاةَ ليست مِن الإجارةِ فى شىءٍ ، وأنها أصلٌ فى نفسِها كالقِراضِ ، لا يُقاسُ عندَه عليها شىءٌ مِن الإجاراتِ ؛ لأن الإجارات عندَه بيعٌ مِن البيوعِ لا يجوزُ فيها الغَرَرُ ، وقولُه فى ذلك كلِّه هو قولُ جمهورِ الفقهاءِ[2] . ومنهم مَن يأبَى أن يجعَلَ الإجارةَ مِن بابِ البيوعِ . وهو قولُ أهلِ الظاهرِ ؛ لأنها منافعُ لم تُخلَقْ ، وقد نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ ما لم يُخلَقْ ، ولأنها ليست عينًا وليست البيوعُ إلا فى الأعيانِ ، وقالوا : الإجارةُ بابٌ منفرِدٌ بسُنَّتِه كالمُساقاةِ وكالقِراضِ .

وأما قولُه فى أولِ هذه المسألةِ : شَدُّ الحِظَارِ . فيروى بالشينِ المنقوطةِ ، وهو الأكثرُ عن مالكٍ فى الروايةِ ، ويُروَى عنه بالسينِ على

القبس ....

---

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٠٠) .

(٢) فى الأصل ، م : « العلماء » .

الاستذكار معنَى : سَدُّ الثُّلْمَةِ[1] . وأما بالشينِ ، فمعناه تحظيرُ[2] الزُّرُوبِ التى حولَ النخلِ والشجرِ ، وكلُّ ذلك مُتقاربُ المعنَى .

وأما : خَمُّ العينِ . فتَنْقِيتُها ، والمخمومُ : النقىُّ ، ومنه يقالُ : رجلٌ مخمومُ القلبِ . إذا كان نَقِىَّ القلبِ مِن الغِلِّ والحسدِ .

وأما : سَرْوُ الشَّرَبِ . فالسَّرْوُ : الكنسُ للحوضِ . والشَّرَبُ : جمعُ شَرَبَةٍ ، وهى الحِياضُ التى حولَ النخلِ والشجرِ ، وجمعُها شَرَبٌ ، وهى حِياضٌ يُستنقَعُ فيها الماءُ حولَ الشجرِ ، ويقالُ فى القليلِ منها : شَرَبَاتٌ . كما قال زهيرٌ (3) يَصفُ الضفادعَ (3) :

يَخْرُجْنَ مِن شَرَباتٍ ماؤُها طَحِلُ (3) على الجذوعِ يَخَفْنَ الغَمَّ والغَرَقا (3)

و : إبارُ النخلِ . تذكيرُها بطلعِ الفحلِ .

و : قطعُ الجريدِ . قطعُ جرائدِ النخلِ إذا كُسِرت ، وقد يُصنَعُ مثلُ ذلك بالشجرِ (4) إذا شَجَر (4) ، وهو ضربٌ مِن قطعِ قُضْبانِ الكَرْمِ .

و : جَدُّ الثمرِ . جمعُه ، وهو مثلُ حصادِ الزرعِ وقطافِ العنبِ .

القبس ....

(1) الثلمة : الخلل فى الحائط وغيره . اللسان (ث ل م) .
(2) فى م : « تحصين » .
(3 - 3) ليس فى : الأصل ، م .
والبيت فى شرح ديوان زهير ص٤٠ .
(4 - 4) سقط من : م ، وفى ب : « شجرت » .

الاستذكار

واختلَف الفقهاءُ فى الذى عليه جِدادُ الثمرِ منهما ؛ فقال مالكٌ ما وصَفنا ، وعليه جماعةُ أصحابِه ، إلا أنهم قالوا : إن اشترَط المُساقِى على ربِّ المالِ جِدادَ الثمرِ وعصرَ الزيتونِ جاز ، وإن لم يشترِطْه فهو على العاملِ ، ومَن اشتُرِط عليه منهما جاز . وقال محمدُ بنُ الحسنِ الشيبانىُّ[1] : [2]والتلقيحُ والحِفْظُ حتى يَصيرَ تمرًا على العاملِ ، فإذا بلَغ الجِدادَ كان عليهما بنصفَين إن كان الشرطُ نصفَين . قال : ولو أن صاحبَ النخلِ اشترَط فى أصلِ المُساقاةِ الجِدادَ [3]والحِفْظَ[3] حتى يَصيرَ تمرًا على العاملِ ، فإذا بلَغ الجِدادَ [3]والحِفْظَ[3] بعدَ ما بلَغ على العاملِ ، كانت المُساقاةُ فاسدةً .

وقال الشافعىُّ : إن اشترَط المُساقِى على ربِّ المالِ جِدادَ الثمرِ أو قطفَ العنبِ لم يَجُزْ ، وكانت المساقاةُ فاسدةً . وإنَّما شَدُّ الحِظارِ فذلك[4] عندَ مالكٍ على العاملِ ، كما عليه ، كما وصَفنا ، من إبارِ النخلِ ، وقطعِ الجريدةِ ، [5]ونُؤْىِ النضيحِ[5] ، [3]والحِفْظِ[3] حتى يَصيرَ تمرًا .

وقال الشافعىُّ : كلُّ ما كان داعِيتُه إلى الاستزادةِ فى الثمرةِ مِن[2]

القبس ....

(١) فى الأصل : « الثقفى » .

(٢ - ٢) سقط من : ب .

(٣ - ٣) فى م : « والخبط » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) فى م : « نوى النطيح » . ونؤى النضيح : مجرى الحوض للسقيا . ينظر اللسان (ن ض ح ، ن أ ى) .

الموطأ

قال مالكٌ : والسُّنَّةُ فى المساقاةِ عندَنا ، أنَّها تكونُ فى كلِّ أصلِ نخلٍ ، أو كرمٍ ، أو زيتونٍ ، أو تينٍ ، أو ورمانٍ ، أو فِرْسِكٍ ، أو ما أشْبَه

الاستذكار

(١) الإصلاحِ للماءِ بطريقِه ، وقطعِ الحشيشِ المُضِرِّ بالنخلِ ونحوِه ، (٢) جاز شرطُه (٢) على العاملِ . وأما شَدُّ الحِظَارِ فليس فيه (٣) مُستَزادٌ فى الثمرةِ ، ولا صلاحَ به ، ولا يَجُوزُ اشتراطُه على العاملِ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ (١) : لا يجوزُ اشتراطُ تنقيةِ المُسَنَّاةِ (٤) والأنهارِ على العاملِ ، وإن اشتَرَط ذلك عليه كانت المُعاملةُ فاسدةً .

قال أبو عمرَ : قولُ مالكٍ فى هذا البابِ أولَى بالصوابِ ؛ لأن ذلك كلَّه عَمَلٌ فى الحائطِ يُصلِحُه ويُنَقِّيه (٥) ، وعلى ذلك يستحِقُّ المُسَاقَى نصيبَه مِن ثمرتِه (٦) ، فأما الذى لا يجوزُ اشتراطُه على العامِلِ ، ممَّا لا يعودُ منه فائدةٌ على العاملِ فى حصتِه مما ينفرِدُ به ربُّ الحائطِ دونَه ؛ لأنه حينَئذٍ يَصيرُ زيادةً استأجَره عليها بمجهولٍ مِن الثمنِ .

قال مالكٌ : السُّنَّةُ فى المُساقاةِ عندَنا ، أنها تكونُ فى كلِّ أصلِ نخلٍ ،

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢ - ٢) فى الأصل : « فى أنه بشرطه » ، وفى م : « فشرطه » . والمثبت من الأم ٤/ ١١.

(٣) فى الأصل، م: « عنه »، والمثبت من الأم ٤/ ١١.

(٤) فى م : « المسقاة » .

(٥) فى الأصل : « ينفعه » ، وفى م : « ينعقد » .

(٦) فى م : « علمه » .

الموطأ

ذلك مِن الأُصولِ ، جائزٌ لا بأسَ به ، على أن لربِّ المالِ نصفَ الثمرِ مِن ذلك أو ثُلُثَه أو رُبُعَه أو أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ .

قال مالكٌ : والمساقاةُ أيضًا تجوزُ في الزَّرعِ إذا خرَج واستَقَلَّ ، فعجَز صاحبُه عن سَقْيِه وعملِه وعِلاجِه ، فالمساقاةُ فى ذلك أيضًا جائزةٌ .

الاستذكار

أو كَرْمٍ ، أو زيتونٍ ، أو تينٍ ، أو رُمَّانٍ ، أو فِرْسِكٍ ، أو ما أشبَه ذلك من الأصولِ ، على أن لربِّ المالِ نصفَ الثمرِ مِن ذلك ، أو ثلثَه أو رُبُعَه أو أقلَّ من ذلك أو أكثرَ ، كلُّ ذلك جائزٌ لا بأسَ به .

قال مالكٌ : والمُساقاةُ أيضًا تجوزُ فى الزرعِ إذا خرَج واستقلَّ ، فعجَز صاحبُه عن سَقْيِه وعملِه وعلاجِه ، فالمُساقاةُ فى ذلك أيضًا جائزةٌ .

قال أبو عمرَ : قد مضَى القولُ فيما تجوزُ فيه المُساقاةُ مِن الشجرِ المُثمرِ كلِّه على اختلافِ أنواعِه ، وما فى ذلك للعلماءِ مِن المذاهبِ . وقولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ فى ذلك نحوُ قولِ مالكٍ .

وأما المُساقاةُ فى الزرعِ فتجوزُ عندَ مالكٍ على ما شرَط وذكَر فى « موطئِه » ، ولا تجوزُ عندَه إذا لم يعجِزْ صاحبُه عن سَقْيِه .

وقال الليثُ بنُ سعدٍ : لا يُساقَى الزرعُ بعدَ أن يستقِلَّ . قال : فأما

القبس

....

الاستذكار القَصبُ فيجوزُ فيه المُساقاةُ ؛ لأن القصبَ أصلٌ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : جائزٌ أن يُساقَى الزرعُ قبلَ أن يُستحصَدَ[1] ولا تجوزُ المُساقاةُ عندَ الشافعيِّ فى غيرِ النخلِ والعنبِ ، ولا تجوزُ عندَ داودَ إلا فى النخلِ خاصةً ، وقد تقدَّم ذكرُ ذلك .

واختَلف أصحابُنا فى استثناءِ العاملِ زرعًا يكونُ بينَ النخلِ ؛ فروَى ابنُ وهبٍ عن مالكٍ أن ذلك جائزٌ ، وهو بمنزلةِ البياضِ يشترطُه العاملُ لنفسِه .

ذكَره ابنُ عُبدوسٍ ، قال : وأنكَر ذلك سُحنونٌ ، و[2]قال : هو[2] لا يجوزُ له أن يستثنىَ البذرَ فكيف يستثنى الزرعَ ؟!

واختلَفوا أيضًا فى مُساقاةِ الموزِ ؛ فذكَر ابنُ الموازِ عن ابنِ القاسمِ وأشهبَ ، أنهما قالا : لا[3] يجوزُ فيه المُساقاةُ . قال : وقد كان ابنُ القاسمِ أجازه فى مجلسِ أبى زيدٍ وليس بشىءٍ .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم عن مالكٍ أنه لا تجوزُ المُساقاةُ فى القصبِ ، وهو تحصيلُ مذهبِه عندَ أصحابِه إلا ما يجوزُ فى الزرعِ والمَقْثَأَةِ[4] ونحوِها .

القبس ....

(١) فى م : « يسحقه » .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .
(٣) ليس فى : الأصل ، م .
(٤) القثاء : نبات من الفصيلة القرعية ، قريب من الخيار لكنه أطول ، والمقثأة : موضع القثاء يزرع فيه وينبت . الوسيط (ق ث أ) .

الموطأ

قال مالكٌ : لا تصلُحُ المساقاةُ فى شىءٍ مِن الأُصولِ ممَّا تحِلُّ فيه المساقاةُ ، إذا كان فيه ثمرٌ قد طاب وبدا صَلاحُه وحلَّ بيعُه ، وإنَّما ينبغِى أن يُساقَى مِن العامِ المُقبِلِ ، وإنَّما مساقاةُ ما قد حَلَّ بيعُه مِن الثمارِ إجارةٌ ؛ لأنه إنَّما ساقَى صاحبَ الأصلِ ثمرًا قد بدا صلاحُه على أن يَكفِيَه إيَّاه ويَجُدَّه له ، بمنزلةِ الدَّنانيرِ والدَّراهمِ يُعْطِيه إيَّاها ، وليس ذلك بالمساقاةِ ، إنَّما المساقاةُ ما بينَ أن يجُدَّ النخلَ إلى أن يَطيبَ الثمرُ

الاستذكار

واختلف الفقهاءُ فى مُساقاةِ البعلِ ، فأجازها [1] مالكٌ وأصحابُه ، والشافعىُّ [1] ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، والحسنُ بنُ حىٍّ . وذلك عندَهم على التلقيحِ والزَّبْرِ [2] والحفرِ [2] ، وما يحتاجُ إليه من العملِ . وقال الليثُ : لا تجوزُ المُساقاةُ فى البعلِ ، ولا تجوزُ إلا فيما يُسقَى .

قال مالكٌ : لا تصلُحُ المُساقاةُ فى شىءٍ مِن الأصولِ التى تصلُحُ فيها المُساقاةُ ، إذا كان فيه ثمرٌ قد طابَ وبدا صلاحُه وحَلَّ بيعُه ، وإنما ينبغِى أن يُسَاقَى مِن العامِ المُقبلِ ، وإنما مُساقاةُ ما قد حَلَّ بيعُه مِن الثمارِ إجارةٌ ؛ لأنه إنما ساقَى صاحبَ الأصلِ ثمرًا قد بدا صلاحُه على أن يكفيَه [3] إيَّاه

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل : « عن مالك وأصحابهما » ، وفى م : « مالك والشافعى وأصحابهما » .

(2 - 2) فى م : « والحضر والحفظ » .

(3) فى الأصل : « يعطيه » .

الموطأ ويحِلَّ بيعُه .

قال : ومَن ساقَى ثمرًا فى أصلٍ قبلَ أن يَبدوَ صلاحُه ويحِلَّ بيعُه ، فتلك المساقاةُ بعينِها جائزةٌ .

الاستذكار ويَجُدَّه له ، بمنزلةِ الدنانيرِ والدراهمِ يُعطِيه إيَّاها ، وليس ذلك بالمُساقاةِ ، وإنما المُساقاةُ ما بينَ أن يَجُدَّ النخلَ إلى أن يطيبَ الثمرُ ويحِلَّ بيعُه .

قال مالكٌ : ومَن ساقَى ثمرًا فى أصلٍ قبلَ أن يبدوَ صلاحُه ويَحِلَّ بيعُه ، فتلك المساقاةُ بعينِها جائزةٌ .

قال أبو عمرَ : قد كرَّر هذا المعنى وهو مفهومٌ جدًّا ، وكلُّ مَن أجاز المُساقاةَ لم يُجِزْها إلا فيما لم يُخلقْ ، أو فيما لم يبدُ صلاحُه مِن الثمارِ ، ويعملُ العاملُ فى الشجرِ مِن الحفرِ والزَّبْرِ وسائرِ العملِ مما يحتاجُ إليه ، وتصلُحُ ثمرتُها به (١ على جزءٍ مما ١) يُخرِجُه اللهُ فيها مِن الثمرِ (٢) كالقِراضِ ، يعملُ العاملُ فى المالِ (١ على جزءٍ مما ١) يرزُقُه اللهُ فيه مِن الرِّبْحِ ، وهذان بابان (٣) مُخالِفان للبيوعِ وللإجاراتِ ، وكلٌّ عندَنا أصلٌ فى نفسِه يجبُ التسليمُ له والعملُ به .

وذكَر ابنُ عُبدوسٍ والعتبىُّ أيضًا عن سُحنونٍ ، أنه قال : لا بأسَ

القبس ....

(١ - ١) فى م : «على حد ما» .

(٢) فى ب : « الشجر » .

(٣) سقط من : م ، وفى ب : « أصلان » .

الموطأ

قال مالكٌ : ولا ينبغِي أن تُساقَى الأرضُ البيضاءُ ، وذلك أنه يحِلُّ لصاحِبها كِراؤُها بالدنانيرِ والدراهمِ ، وما أشْبَه ذلك مِن الأثمانِ المعلومةِ .

الاستذكار

بمُساقاةِ [1] النخلِ بعدَ [1] أن يبدوَ صلاحُها ؛ لأنها إجارةٌ بشيءٍ معلومٍ ، والعاملُ فى ذلك أجيرٌ بأجرةٍ معلومةٍ .

قال أبو عمرَ : إذا كان هذا فليست مُساقاةً ، وإنما الذى يُعطِيه فى عملِه مِن الثمرِ الذى حَلَّ بيعُه بمنزلةِ الدنانيرِ والدراهمِ ، كما قال مالكٌ رحِمه اللهُ .

وأما الشافعىُّ فاختَلف قولُه ؛ فمرةً قال[2] : تجوزُ المُساقاةُ فى الحائطِ وإن بدا صلاحُه . ومرةً قال : لا تجوزُ .

قال مالكٌ : ولا ينبغِي أن تُساقَى الأرضُ البيضاءُ ، وذلك أنه يَحِلُّ لصاحِبِها كراؤُها بالدنانيرِ والدراهمِ ، وما أشبَه ذلك مِن الأثمانِ المعلومةِ .

قال أبو عمرَ : ظاهرُ هذا الكلامِ يدُلُّ على أنه يُجيزُ[3] كراءَ[4] الأرضِ بكلِّ ثمنٍ معلـومٍ ، وليس ذلك بمذهبِ مالكٍ ، وإنما هو قولُ الشافعىِّ ؛ جائزٌ عندَه أن تُكْرَى الأرضُ بكلِّ ما تُكرَى به الدُّورُ والحوانيتُ مِن العينِ

القبس

....

(١ - ١) فى الأصل ، م : « التى تعلم » .

(٢) بعده فى الأصل : « مالك » ، وفى م : « مثل مالك » .

(٣) فى الأصل ، م : « يخير » .

(٤) ليس فى : الأصل ، وفى م : « أن تكرى » .

الاستذكار المعلومِ وزنُها ، والعُرُوضُ كلُّها الجائزُ بيعُها و[(١)] مِلْكُها على سُنَّتِها ، طعامًا كانت أو غيرَ طعامٍ ، [(٢)] وأمَّا أن تُكرى[(٢)] بجزءٍ مما تُخرجُه ، يَقِلُّ مرةً ويكثُرُ أُخرى ، وربما لم تُخرِجْ شيئًا فلا ، وهذا عندَه المُزارعةُ التى نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عنها . وقال ابنُ نافعٍ : جائزٌ كِرَاءُ الأرضِ بشىءٍ مِن الطعامِ والإدَامِ ، وغيرِ ذلك ما عدا الحِنْطةَ وأخواتِها . يعنى البُرَّ والشعيرَ والسُّلْتَ ، فإنها مُحاقَلةٌ . وقال ابنُ كنانةَ : لا تُكْرى الأرضُ بشىءٍ إذا أُعيد فيها نبَتَ ، ولا بأسَ أن تُكرى بما سوى ذلك مِن الطعامِ وغيرِه مِن جميعِ الأشياءِ كلِّها ، مما يُؤكلُ ومما لا يُؤكلُ . ذكَر ذلك عنهما[(٣)] ابنُ حبيبٍ ، قال : وأما مالكٌ وأصحابُه ؛ ابنُ القاسمِ ، وأشهبُ ، وابنُ وهبٍ[(٤)] ، ومُطَرِّفٌ ، [(٥)] وعبدُ الملكِ[(٥)] ، وابنُ عبدِ الحكمِ ، وأصبغُ ، فإنهم قالوا : لا تُكْرَى الأرضُ بشىءٍ يخرُجُ منها ، أُكِل أو لم يُؤكلُ ، ولا بشىءٍ مما يُؤكلُ أو يشربُ ، خرَج منها أو لم يخرجُ منها .

وفى « المدونةِ » لابنِ القاسمِ عن مالكٍ مثلُ ذلك ؛ أن الأرضَ لا تُكْرَى بشىءٍ مِن الطعامِ ، كان مما يخرُجُ منها أو مما لا يخرُجُ منها ، كان مما يُزرعُ فيها أو لا يُزرعُ ، ولا مِن الإدامِ كلِّه ؛ مثلِ العسلِ والسمنِ واللبنِ ، وسائرِ الإدامِ والطعامِ كلِّه . وذكَر ابنُ سُحنونٍ عن المُغيرةِ ، أنه كان يقولُ : [(٦)] لا بأسَ[(٦)] أن

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « فى » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « أن تكرى » ، وفى م : « أن تكون » .
(٣) فى الأصل ، م : « عنه » .
(٤) فى م : « حبيب » .
(٥) فى الأصل ، م : « وعبد الله » .
(٦ - ٦) فى م : « لابد من » .

الموطأ

قال : فأمَّا الذى يُعطِى أرضَه البيضاءَ بالثُّلُثِ أو الرُّبُعِ ممَّا يخرُجُ منها ، فذلك ممَّا يدخُلُه الغَرَرُ ؛ لأن الزرعَ يقلُّ مرةً ويكثُرُ مرَّةً ، ورُبَّما هلَك رأسًا ، فيكونُ صاحبُ الأرضِ قد ترَك كراءً معلومًا يصلُحُ له أن يُكرِىَ أرضَه به ، وأخَذ أمرًا غَرَرًا لا يَدرى أيتِمُّ أم لا ؟ فهذا مكروهٌ ؛ وإنما مثَلُ ذلك مثَلُ رجلٍ استأجَرَ أجيرًا لسفرٍ بشىءٍ معلومٍ ، ثُم قال الذى استأجَرَ الأجيرَ : هل لك أن أُعطِيَك عُشرَ ما أربَحُ فى سَفَرى هذا إجارةً لك ؟ فهذا لا يحِلُّ ولا ينبغِى .

قال مالكٌ : ولا ينبغِى لرجلٍ أن يُؤاجِرَ نفسَه ولا أرضَه ولا سفينتَه

الاستذكار

تُكْرَى الأرضُ بطعامٍ لا يخرُجُ منها . وذكَر يحيى بنُ عمرَ عن المغيرةِ ، أنه لا يجوزُ ذلك .

قال مالكٌ فى « الموطأ » : فأما الذى يُعطِى أرضَه البيضاءَ بالثُّلُثِ والرُّبُعِ مما يخرُجُ منها ، فذلك مما يدخُلُه الغَرَرُ ؛ لأن الزرعَ يَقِلُّ مرةً ويكثُرُ مرةً ، وربما هلَك رأسًا ، فيكونُ صاحبُ الأرضِ قد ترَك كِرَاءً معلومًا يصلُحُ له أن يُكْرِىَ به أرضَه ، وأخَذ أمرًا غَرَرًا لا يدرِى أيَتِمُّ أم لا ؟ فهذا مكروهٌ ؛ وإنما مَثَلُ ذلك مَثَلُ رجلٍ استأجَر أجيرًا لسفرٍ بشىءٍ معلومٍ ، ثم قال الذى استأجَر الأجيرَ : هل لك أن أُعطيَك عُشْرَ ما أربَحُ فى سفرى هذا إجارةً لك ؟ فهذا لا يَحِلُّ ولا ينبغى .

قال مالكٌ : ولا ينبغِى لرجلٍ أن يُؤاجِرَ نفسَه ولا أرضَه ولا سفينتَه إلا

القبس ....

الموطأ إلا بشيءٍ معلومٍ لا يزولُ إلى غيرِه .

قال مالكٌ : وإنَّما فرَّق بينَ المُساقاةِ في النخلِ والأرضِ البيضاءِ ، أن صاحبَ النخلِ لا يقدِرُ على أن يبيعَ ثمرَها حتى يبدوَ صلاحُه ، وصاحبَ الأرضِ يُكرِيها وهي أرضٌ بيضاءُ لا شيءَ فيها .

الاستذكار بشيءٍ معلومٍ لا يزولُ إلى غيرِه .

قال مالكٌ : وإنما فرَّق بينَ المُساقاةِ في النخلِ والأرضِ البيضاءِ ، أن صاحبَ النخلِ لا يقدِرُ على أن يبيعَ ثمرتَها حتى يبدوَ صلاحُها ، وصاحبُ الأرضِ يُكْرِيها وهي أرضٌ بيضاءُ لا شيءَ فيها .

قال أبو عمرَ : الفرقُ بينَ المُساقاةِ وكراءِ الأرضِ البيضاءِ أن رسولَ اللهِ ﷺ نَهى عن المُزارعةِ ، وهي إعطاءُ الأرضِ بالثُّلثِ والرُّبُعِ ، وساقَى أهلَ خيبرَ على نصفِ ما تُخرِجُ الثمرةُ ؛ فروَى ثابتُ بنُ الضحاكِ ، أن النبيَّ ﷺ نَهى عن المُزارعةِ[1] .

وروَى يَعْلى بنُ حكيمٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، عن رافعِ بنِ خَديجٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن كانت له أرضٌ فلْيزرعْها أو لِيُزْرِعها أخاه ، ولا يُكرِيها بثُلثٍ ولا بربُعٍ »[2] .

القبس ....

---

(١) أخرجه أحمد ٣١٤/٢٦ (١٦٣٨٨) ، والدارمي (٢٦٥٨) ، ومسلم (١١٨/١٥٤٩، ١١٩) .
(٢) سيأتي تخريجه ص ٥٨٨.

الاستذكار

وروَى عطاءٌ (١ وأبو الزبيرِ ١) ، عن جابرٍ ، قال : (٢ كنا فى زمانِ رسولِ اللهِ ﷺ نُكرى الأرضَ - أو نُؤاجرُ الأرضَ - بالنصفِ والثلثِ والربُعِ ، فنهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن ذلك ٢) . وقد ذكَرنا الأسانيدَ فى « التمهيدِ » (٣) .

وفى حديثِ جابرٍ ورافعٍ ما يَدُلُّ على أن النهىَ عن ذلك كان بعدَ خيبرَ ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ ساقاهم على نصفِ ما تُخرجُ الأرضُ والثمرةُ ، على حَسَبِ ما كانوا عليه قبلَ النهيِ ، ثم نَهى عن ذلك ونَهى عن المُخابرةِ . وقيل : إنما فعَله بخيبرَ . واللهُ أعلمُ . وقد قيل غيرُ ذلك على ما ذكَرناه فى « التمهيدِ » . وما ذهَب إليه مالكٌ من (٤) كراهيةِ كراءِ الأرضِ بجزءٍ مما تخرجُه هو مذهبُ الشافعيِّ . وقد تقدَّم ذكرُ ذلك ، ولكنا كرَّرناه كما كرَّره مالكٌ .

واختُلِف عن الليثِ فى المُزارعةِ بالثلثِ والربُعِ ونحوِ ذلك ؛ فرُوِى عنه كراهتُها ، ورُوِى عنه إجازتُها . ورُوِى عن يحيى ، عن الليثِ بنِ سعدٍ ، أنه قال : إنما (١ يُكرهُ أن ١) تُكْرَى الأرضُ بشىءٍ مما يخرُجُ منها إذا كان ذلك

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « خطبنا رسول الله ﷺ فقال من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يؤاجرها » . وينظر ما سيأتى ص ٥٨٢ .

(٣) أخرجه الدارمى (٢٦٥٧) ، ومسلم (٩٦/١٥٣٦) من طريق أبى الزبير به . وسيأتى طريق عطاء ص٥٨٢، ٥٨٣ .

(٤) فى الأصل ، م : « فى » .

الاستذكار ضامنًا على (١) المكترِى ربح أو لم يربحْ (١) ؛ فأما أن يُكريَها (٢) ببعضِ ما يخرُجُ منها ويزرعَ فيها نصفًا أو ثُلُثًا أو ربُعًا ، فذلك حلالٌ .

قال أبو عمرَ : بقولِ الليثِ هذا ، فى إجازتِه المُزارعةَ بجزءٍ مما تُخرِجُ الأرضُ مما يُزرعُ فيها ، قال ابنُ أبى ليلَى ، والحسنُ بنُ حيٍّ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو يوسفَ (٣) ، ومحمدٌ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ (٤) وغيرُهم (٤) وحُجَّتُهم فى ذلك حديثُ عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ ساقَى أهلَ خيبرَ على نصفِ ما تُخرِجُ الأرضُ والثمرةُ (٥) .

قال أحمدُ : هذا حديثٌ صحيحٌ ، وأحاديثُ رافعٍ (٦) مُضطرِبةُ الألفاظِ . واحتجَّ غيرُه على مالكٍ فى إجازتِه المُزارعةَ فى الأرضِ بينَ الشجرِ إذا كانت الثُّلُثَ فأقلَّ ، بأن ذلك لو لم يَجُزْ منفردًا ما جاز بينَ النخلِ (٧) .

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، ب : « المشترى ربح أو لم يربح » ، وفى م : « المشترى دفع أو لم يدفع » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٢) فى م : « يلزمها » .

(٣) فى الأصل ، م : « يونس » .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل ، م .

(٥) تقدم تخريجه ص ٥٣٦ ، ٥٣٧.

(٦) الأصل : « نافع » .

(٧) بعده فى الأصل ، ب ، م : « وإذا لم يجز منفردًا لم يجز بين النخل » . ولعل ذلك تكرار .

الموطأ

قال مالكٌ : والأمرُ عندَنا فى النخلِ أيضًا أنَّها تُساقَى السنين الثلاثَ والأربعَ ، وأقلَّ مِن ذلك وأكثرَ ، وذلك الذى سمِعتُ ، وكلُّ شىءٍ مِثلُ ذلك مِن الأصولِ بمنزلةِ النخلِ ؛ يجوزُ فيه لمَن ساقَى مِن السنينَ مِثلُ ما

الاستذكار

قالوا : وتوقيتُ الثُّلُثِ فما دونَه تحكمٌ[1] بغيرِ حُجَّةٍ ؛ لأن التوقيتَ يحتاجُ إلى توقيفٍ[2] . قالوا : وليس فى أصولِ الشريعةِ ما يُبِيحُ العقدَ الفاسدَ للضرورةِ لمن ادَّعى فى ذلك ضرورةً .

وأما قولُ مالكٍ : لا ينبغِى لأحدٍ أن يُؤاجِرَ نفسَه ولا أرضَه ولا سفينتَه إلا بشىءٍ معلومٍ . فهو قولُ الشافعىِّ والكوفىِّ ، وقد أجازت طائفةٌ مِن التابعين ومَن بعدَهم أن يُعطِىَ الرجلُ سفينتَه ودابتَه ، كما يُعطِى أرضَه بجزءٍ مما يرزُقُه اللهُ تعالى فى العلاجِ[3] بها ، وجعلوا أصلَهم فى ذلك بالقِراضِ المُجتمَعِ عليه .

قال مالكٌ : والأمرُ عندَنا فى النخلِ أيضًا أنها تُساقَى [4]السنتين و[4]الثلاثَ والأربعَ ، وأقلَّ مِن ذلك وأكثرَ ، قال : وذلك الذى سمِعتُ . قال : وكلُّ شىءٍ مِن الأصولِ بمنزلةِ النخلِ ؛ يجوزُ فيها لمَن ساقَى مِن

القبس

....

---

(١) فى م : « حكم » .

(٢) فى الأصل ، م : « توقيت » .

(٣) فى الأصل ، م : « الصلاح » . وعالج الشىء : زاوله ومارسه وكارى عليه . اللسان (ع ل ج) .

(٤ - ٤) فى م : « السنين » .

الموطأ يجوزُ فى النخلِ .

الاستذكار السنينَ ما يجوزُ فى النخلِ .

قال أبو عمرَ : قد اختُلف فى أجَلِ المُساقاةِ ، وقد ذكَرنا ذلك عندَ قولِ النبىِّ ﷺ ليهودِ خيبرَ : « أقِرُّكم ما أقرَّكم اللهُ »[1] . وقد روِى عنه ﷺ أنه قال لهم : « أُقِرُّكم ما شئنا »[2] . والمعنى واحدٌ ، ونُعِيدُ هنا منها ذكرًا كما أعاده مالكٌ رحِمه اللهُ ، فنقولُ : إن مالكًا ، والشافعىَّ ، ومحمدَ بنَ الحسنِ مُتَّفِقون على إجازةِ المُساقاةِ سنينَ[3] معلومةً ، والمُساقاةُ إنما هى عندَهم إلى الجِدادِ . وقد ذكَرنا اختلافَهم [4]فى الجِدادِ والقِطافِ على مَن هو ، من العاملِ وربِّ الأرضِ[4] فيما مضَى مِن هذا البابِ[5] . وإذا كان الأصلُ فى المساقاةِ إلى الجِدادِ قبلَ أن يبدوَ فى الشجرِ شىءٌ مِن التمرِ ، فحكمُ السنينَ المعلومةِ فى ذلك حُكْمُ السَّنَةِ الواحدةِ ؛ لأنه كلَّه شىءٌ لم يُخلقْ أو لم يظهرْ . وقد أجازت طائفةٌ من أهلِ العلمِ المُساقاةَ إلى غيرِ توقيتٍ مِن السنين ، منهم أهلُ الظاهرِ ، واحتجُّوا بأن رسولَ اللهِ ﷺ عامَل اليهودَ على شَطْرِ النخلِ والزرعِ ما بدا لرسولِ اللهِ ﷺ مِن غيرِ توقيتٍ ، وقد مضَى القولُ عليهم فيما تقدَّم مِن هذا البابِ . والحمدُ للهِ .

القبس ....

---

(١) تقدم ص ٥٢٦ ، ٥٢٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٠٧ ، ٥٢٥.

(٣) فى الأصل ، م : « سنينًا » . وإلزام الياء وإظهار حركات الإعراب على النون فى كلمة « سنين » لغة . ينظر شرح ابن عقيل ٦٤/١، ٦٥.

(٤ - ٤) فى الأصل، م: «عن العلماء ورب الأصل».

(٥) ينظر ما تقدم ص ٥٥٢ - ٥٥٨.

الموطأ

قال مالكٌ فى المُساقِى : إنه لا يأخُذُ مِن صاحبِه الذى ساقاه شيئًا مِن ذهبٍ ولا وَرِقٍ يَزْدادُه ، ولا طعامٍ ، ولا شىءٍ مِن الأشياءِ ، لا يصلُحُ ذلك ، ولا ينبغِى أن يأخُذَ المُساقى مِن ربِّ الحائطِ شيئًا يزيدُه إيَّاه ؛ مِن ذهبٍ ولا وَرِقٍ ولا طعامٍ ، ولا شىءٍ مِن الأشياءِ ، والزِّيادةُ فيما بينَهما لا تصلُحُ .

قال مالكٌ : والمُقارضةُ أيضًا بهذه المنزلةِ ، لا يصلُحُ ؛ إذا دخَلَتِ

الاستذكار

فإن دفَع رجلٌ إلى رجلٍ نخلًا أو شجرًا مُعاملةً على جزءٍ معلومٍ ، ولم يذكُروا وقتًا معلومًا ؛ فقالت طائفةٌ منهم أبو ثورٍ : ذلك سَنَةٌ واحدةٌ . وهو يُشْبِهُ مذهبَ ابنِ الماجِشونِ . فمَن أَكرَى[1] دارًا مُشاهرةً أنه يلزَمُه شهرٌ واحدٌ . وقولُ أبى ثورٍ فيمَن ساقَى حائِطَه ، ولم يذكرْ فى وقتِ مساقاتِه[2] مدةً معلومةً قولٌ حسنٌ .

قال مالكٌ فى المُساقِى : إنه لا يأخُذُ مِن صاحبِه الذى ساقاه شيئًا مِن ذهبٍ ولا وَرِقٍ يزدادُه ، ولا طعامٍ ، ولا شىءٍ مِن الأشياءِ ، لا يصلُحُ ذلك ، ولا ينبغِى أن يأخُذَ المُسَاقى مِن ربِّ الحائطِ شيئًا يزيدُه إيَّاه ؛ مِن ذهبٍ أو وَرِقٍ ولا طعامٍ ، ولا شىءٍ مِن الأشياءِ ، والزيادةُ فيما بينَهما لا تصلُحُ .

قال مالكٌ : والمُقارضةُ أيضًا بهذه المنزلةِ ، لا يصلُحُ ؛ إذا دخلتِ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « اكترى » .

(٢) فى الأصل : « مساقاة » ، وفى م : « المساقاة » .

الموطأ الزيادةُ فى المساقاةِ أو المُقارَضةِ صارتْ إجارةً ، وما دخلتْه الإجارةُ فإنه لا يصلُحُ ، ولا ينبغِى أن تقعَ الإجارةُ بأمرٍ غَرَرٍ ، لا يُدْرى أيكونُ أو لا يكونُ ، أو يقلُّ أو يكثُرُ .

قال مالكٌ ، فى الرجلِ يُساقِى الرجلَ الأرضَ فيها النخلُ والكَرْمُ ، أو ما يُشبِهُ ذلك مِن الأُصولِ فتكونُ فيها الأرضُ البيضاءُ . قال

الاستذكار الزيادةُ فى المُساقاةِ أو المُقارضةِ صارت إجارةً ، وما دخَلته الإجارةُ فإنه لا يصلُحُ ، ولا ينبغِى أن تقعَ الإجارةُ بأمرٍ غَرَرٍ ، لا يُدْرَى أيكونُ أو لا يكونُ ، أو يَقِلُّ أو يكثُرُ .

قال أبو عمرَ : لا خلافَ بينَ مُجِيزِى المُساقاةِ أنه لا يجوزُ أن يكونَ مِن واحدٍ منهما زيادةٌ يزدادُها على جزئِه المعلومِ ؛ لأنه حينَئذٍ يعودُ الجزءُ مجهولًا ، ولا يجوزُ أن تكونَ المعاملةُ على جزءٍ مجهولٍ ، وإنما تجوزُ على جزءٍ معلومٍ ؛ ثُلُثٍ أو نصفٍ أو رُبُعٍ ، أو نحوِ ذلك مِن الأجزاءِ المعلوماتِ فيما يخرجُه اللهُ فى الثمرةِ . وقد ذكَرنا[1] هذا المعنى فى القِراضِ أيضًا .

قال مالكٌ ، فى الرجلِ يُسَاقِى الرجلَ الأرضَ فيها النخلُ أو الكَرْمُ ، أو ما يشبِهُ ذلك مِن الأصولِ فتكونُ فيها الأرضُ البيضاءُ .

القبس ....

---

(١) بعده فى الأصل ، م : « ما فى » .

الموطأ

مالكٌ : إذا كان البياضُ تبعًا للأصلِ ، وكان الأصلُ أعظَمَ ذلك وأكثَرَه ، فلا بأسَ بمُساقاتِه ؛ وذلك أن يكونَ النخلُ الثُّلثين أو أكثرَ ويكونَ البياضُ الثُلُثَ أو أقلَّ مِن ذلك ، وذلك أن البياضَ حينَئذٍ تَبَعٌ للأصلِ .

قال مالكٌ : وإذا كانت الأرضُ البيضاءُ فيها نخلٌ أو كَرْمٌ أو ما يُشبِهُ ذلك مِن الأصولِ ، فكان الأصلُ الثُلُثَ أو أقلَّ والبياضُ الثُّلُثين أو أكثرَ ، جاز في ذلك الكِراءُ وحرُمَتْ فيه المساقاةُ ؛ وذلك أنَّ مِن أمرِ الناسِ أن

الاستذكار

قال مالك: إذا كان البَيَاضُ تَبَعًا للأصلِ ، وكان الأصلُ أعظمَ ذلك وأكثرَه ، فلا بأسَ بمُساقاتِه ؛ وذلك أن يكونَ النخلُ الثُّلُثَين أو أكثرَ ، ويكونَ البياضُ الثلثَ[1] أو أقلَّ مِن ذلك ، وذلك أن البياضَ حينَئذٍ تَبَعٌ للأصلِ .

ثم ذكَر إلى آخرِ البابِ هذا المعنى مُكَرَّرًا ، وشبَّهه بالسيفِ والمصحفِ ، تكونُ فى أحدِهما الحِلْيةُ مِن الوَرِقِ ، فيُباعُ بالوَرِقِ إذا كان الوَرِقُ تبعًا[2] للنَّصْلِ والمصحفِ ، وكذلك القِلادةُ والخَاتَمُ ، وذلك أن

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى الأصل ، م : « بيعا » .

الموطأ يُساقوا الأصلَ وفيه البياضُ ، وتُكرَى الأرضُ وفيها الشيءُ اليسيرُ مِن الأصلِ ، أو يُباعَ المصحفُ أو السيفُ وفيهما الحِلْيَةُ مِن الوَرِقِ بالورقِ ، أو القِلادةُ أو الخاتَمُ فيهما الفُصوصُ والذهبُ بالدنانيرِ ، ولم تَزَلْ هذه البُيوعُ جائزةً يَتَبايعُها الناسُ ويَبتاعونها ، ولم يأتِ في ذلك شيءٌ موصوفٌ موقوفٌ عليه إذا هو بلَغه كان حرامًا أو قَصُرَ عنه كان حَلالًا ، والأمرُ في ذلك عندَنا الذي عمِل به الناسُ وأجازوه بينَهم ، أنه إذا كان الشيءُ من ذلك الورِقِ أو الذهبِ تَبَعًا لما هو فيه جاز بيعُه ؛

الاستذكار يكونَ الثُّلُثَ فأدنى ، على ما ذكَر في الأرضِ البيضاءِ مع الأصولِ ، وقد مضَى القولُ في ذلك في البيوعِ ، وذكَرنا هنالك اختلافَ العلماءِ في ذلك المعنى بينَ السلفِ وما جرَى مَجْراه .

وأما مُساقاةُ الأرضِ البيضاءِ (١مع الأصولِ١) (٢فقد مضى٢) في هذا البابِ (٣فيه ما يغنى عن إعادتِه٣) .

والعلماءُ (١في هذا البابِ طائفتان١) ؛ مَن أجاز المُزارعةَ جملةً ، ويجيزُها (٤بينَ أضعافِ٤) النخلِ والشجرِ ؛ لأنه يُجيزُ المُساقاةَ ، وقد ذكَرنا

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « فقد ذكرنا » .

(٣ - ٣) في م : « أصول أقوال » .

(٤ - ٤) في الأصل : « من أضعاف » ، وفي م : « من أصناف » .

الموطأ

وذلك أن يكونَ النَّصلُ أوالمصحفُ أو الفُصوصُ قيمتُه الثُّلُثان أو أكثرُ ، والحِليةُ قيمتُها الثلثُ أو أقلُّ .

الاستذكار

القائلين بذلك ، ومَن لا يجيزُ المزارعةَ .

مالكٌ والشافعيُّ قد اختَلفا على ما ذكَرناه عنهما فيما تقدَّم في[١] هذا الباب ؛ فقولُ مالكٍ ما قد أوضَحه في « موطئِه »[*] ، وأما الشافعيُّ ، فأبطَل المُزارعةَ في قليلِ الأرضِ البيضاءِ [٢]وكثيرِها[٢] ؛ لنهيِ النبيِّ ﷺ عن المُخابرةِ[٣] ، إلا أنه قال : وإذا ساقاه على نخلٍ ، فكان فيه بَياضٌ لا يُوصلُ إلى عملِه إلا بالدخولِ على النخلِ ، وكان لا يُوصلُ إلى سَقْيه[٤] إلا بشَرْكِ[٥] النخلِ في الماءِ ، وكان غيرَ مُتميزٍ ، جاز أن يُساقَى عليه مع النخلِ لا مُنفرِدًا وحدَه ، ولولا الخبرُ فيه عن رسولِ اللهِ[*] ﷺ أنه دفَع إلى أهلِ خيبرَ النخلَ ، على أن لهم النصفَ مِن النخلِ والزرعِ وله النصفَ ، فكان الزرعُ كما وصفتُ بينَ ظَهْرانَى النخلِ ، لم يَجُزْ ذلك . قال : وليس للمُسَاقَى في النخلِ أن يزرعَ الأرضَ إلا بإذنِ ربِّها ، فإن فعَل كان كمَن زرَع أرضَ غيرِه .

القبس ....

---

(١) في ب : « من » .

(*) إلى هنا ينتهى السقط في المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٥٥١ .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في ١٦/ ٣٧٤ .

(٤) في ح ، هـ : « منفعته » .

(٥) في الأصل ، م : « بترك » ، وفي الأم ١٢/٤ : « بشرب » .

(*) من هنا خرم في المخطوط «ب» ينتهى ص ٥٩٨ .

الموطأ

الشرطُ فى الرقيقِ فى المساقاةِ

١٤٤٥ - مالكٌ: إنَّ أحسنَ ما سُمِع فى عُمَّالِ الرَّقيقِ فى المساقاةِ، يَشتَرِطُهم المُساقَى على صاحبِ الأصلِ، أنه لا بأسَ بذلك؛ لأنهم عمَّالُ المالِ، فهم بمنزلةِ المالِ، لا منفعةَ فيهم للداخِلِ إلا أنه تخِفُّ عنه بهم المَئُونةُ، وإن لم يكونوا فى المالِ اشتدَّتْ مئونتُه، وإنَّما ذلك بمنزلةِ المساقاةِ فى العَيْنِ والنَّضحِ، ولن تجِدَ أحدًا يُساقَى فى أرْضَيْن سواءٍ فى الأصلِ والمنفعةِ، إحداهما بعَيْنٍ واثِنَةٍ غزيرةٍ، والأُخرَى بنَضحٍ على شىءٍ واحدٍ؛ لخِفَّةِ مؤنةِ العينِ وشدَّةِ مؤنةِ النَّضحِ. قال: وعلى ذلك الأمرُ عندَنا.

الاستذكار

بابُ الشرطِ فى الرقيقِ فى المُساقاةِ

قال مالكٌ: أحسنُ ما سمِعتُ فى عمالِ الرقيقِ فى المُساقاةِ، يشترطُهم المُساقَى على صاحبِ الأرضِ، أنه لا بأسَ بذلك؛ لأنهم عمَّالُ المالِ، فهم بمنزلةِ المالِ، لا منفعةَ فيهم للداخلِ إلا أنه تخِفُّ عنه بهم المؤنةُ، ولو لم يكونوا فى المالِ اشتدَّت مؤنتُه، وإنما ذلك بمنزلةِ المُساقاةِ فى العينِ والنَّضحِ، ولن تجدَ أحدًا يُساقَى فى أرضَيْن سواءٍ فى الأصلِ والمنفعةِ، إحداهما بعينٍ واثنةٍ غزيرةٍ، والأخرى بنَضْحٍ على شىءٍ واحدٍ؛ لخفَّةِ مؤنةِ العينِ وشدةِ مؤنةِ النضحِ. قال: وعلى هذا الأمرُ عندَنا. قال

القبس ....

الموطأ

قال : والواثِنَةُ الثابتُ ماؤُها التى لا تَغورُ ولا تنقطِعُ .

قال مالكٌ : وليس للمُساقَى أن يعمَلَ بعُمَّالِ المالِ فى غيرِه ، ولا أن يَشترِطَ ذلك على الذى ساقاه .

قال مالكٌ : ولا يجوزُ للذى ساقَى أن يَشترِطَ على ربِّ المالِ رَقيقًا يعمَلُ بهم فى الحائطِ ليسوا فيه حينَ ساقاه إيَّاه .

قال مالكٌ : ولا ينبغِى لربِّ المالِ أن يَشترِطَ على الذى دخَل فى مالِه بمساقاةٍ أن يأخُذَ مِن رَقيقِ المالِ أحدًا يُخرِجُه مِن المالِ ، وإنما مساقاةُ المالِ على حالِه الذى هو عليه .

قال : فإن كان صاحبُ المالِ يريدُ أن يُخرِجَ مِن رَقيقِ المالِ أحدًا ، فليُخرِجْه قبلَ المُساقاةِ أو يريدُ أن يُدخِلَ فيه أحدًا ، فليفعَلْ ذلك قبلَ المساقاةِ ثُم ليُساقِ بعدَ ذلك إن شاءَ .

قال : ومَن مات مِن الرَّقيقِ أو غاب أو مرِض ، فعلى ربِّ المالِ أن يُخلِفَه .

الاستذكار

مالكٌ : والواثنةُ الثابتُ ماؤها التى لا تغورُ ولا تنقطعُ[1] . إلى آخرِ كلامِه فى البابِ .

القبس

....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٥و – مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٤١٩) .

الاستذكار ومعنَى كلامِه أنه لا يجوزُ للعاملِ أن يشترطَ أن يعملَ برقيقِ الحائطِ فى غيرِه ، ولا أن يشترطَ مِن[1] الرقيقِ ما ليس فيه ، ولا لربِّ المالِ أن يُخرِجَ مِن رقيقِ المالِ مَن كان فيه فى عقدِ المُساقاةِ ، وله ذلك قبلُ ، وإنما يُساقيه على حالِه ، ومَن مات مِن الرقيقِ أو لَحِقته آفةٌ ، فعلى ربِّ المالِ أن يُخلفَه . هذا كلُّه معنَى قولِه إلى آخرِ البابِ .

وإنما لم يَجُزْ له أن يشترِطَ فى العقدِ على العاملِ أن يأخذَ مِن رقيقِ الحائطِ أحدًا كان فيه[2] ، فيخرِجَه عنه بشرطِ العقدِ ؛ لأنه إذا فعَل ذلك فقد ازداد عليه زيادةً ، كما لو اشتَرط عليه [3]نخلًا يعملُها[3] أو عملًا يعمَلُه له خاصةً فى الحائطِ ، وأما إذا خرَّج الرقيقَ مِن الحائطِ قبلَ عقدِ المُساقاةِ ، فقد فعَل ما كان له فعلُه فى مالِه ، ويساقَى الحائطُ على حالِه[4] .

قال أبو عمرَ : كلامُه رحِمه اللهُ إنما هو فى اشتراطِ العاملِ على ربِّ الحائطِ ما كان فى الحائطِ مِن الرقيقِ ، فهذا لم يختلفْ قولُه ولا قولُ أصحابِه فيه ، فإن اشتَرط العاملُ رقيقًا لم يكونوا فى الحائطِ ، فقد اختَلفوا فى ذلك ؛ فقال ابنُ القاسمِ فى « المدونةِ » : بلَغنى أن مالكًا سهَّل فى الدابةِ

(١) فى الأصل ، م : « فى » .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « نخلة بعينها » .

(٤) فى ح ، هـ ، م : « ماله » .

الاستذكار

الواحدةِ[1] يشترطُها العاملُ على ربِّ الحائطِ إذا لم تكنْ فيه ، قال : وذلك عندى إذا كان الحائطُ كبيرًا[2] له قَدرٌ ، فأما الحائطُ الصغيرُ فلا يجوزُ .وفى « العُتبيَّةِ » روَى [3]عيسى عن[3] ابنِ القاسمِ ، عن مالكٍ مثلَ ذلك . وقاله ابنُ القاسمِ . وروَى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ[4] نافعٍ ، أنه قال : لستُ آخذُ بقولِ مالكٍ فى ذلك ، ولا أرى بأسًا أن يشترِطَ العاملُ عددًا مِن الرقيقِ ، وإن لم يكونوا فى الحائطِ يومئذٍ . وأما الشافعىُّ فقال : لا بأسَ أن يشترِطَ المُساقَى على ربِّ النخلِ غلمانًا يعملون معه لا يستعمِلُهم[5] فى غيرِه ، ونفقةُ الرقيقِ على ما يتشارطان عليه ، وليس نفقةُ الرقيقِ بأكثرَ مِن أُجرتِهم ، فإذا جاز أن يعمَلوا للمُساقَى بغيرِ أجرٍ ، جاز أن يعمَلوا له بغيرِ نفقةٍ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : لا بأسَ أن يشترِطَ ربُّ المالِ فى المُساقاةِ والمزارعةِ دُولابًا ودَوَابًّا[6] يستقى عليها الزرعَ ، ولو اشترَطه العاملُ على ربِّ الأرضِ لم يَجُزْ .

القبس ....

---

(1) فى ح ، هـ : « الذى » .

(2) فى الأصل : « قليلا » ، وفى ح ، هـ ، م : « كثيرا » . والمثبت من المدونة 5/ 4.

(3 - 3) ليس فى : الأصل .

(4) سقط من : م . وينظر تهذيب الكمال 16/ 208.

(5) فى الأصل : « يستعملونه » .

(6) فى الأصل ، م : « آلات » . والمثبت موافق لما فى مختصر اختلاف العلماء 4/ 31. وقد وردت الكلمة فى ح ، هـ ، والمختصر مصروفةً ، والصواب المنع .

الموطأ

كتابُ كِراءِ الأرضِ

ما جاء فى كراءِ الأرضِ

التمهيد ....

القبس

بابُ كِراءِ الأرضِ

مسألةُ كراءِ الأرضِ مسألةٌ عَويصةٌ لها صورٌ وغَوائِلُ ، اختَلَف فيها العلماءُ مِن لَدُنِ الصحابةِ إلى زمانِنا هذا ، واضطَرَبَتْ فيها الأحاديثُ اضطرابًا كثيرًا ، وباحَثْتُ عنها قديمًا أثرًا ونَظَرًا ، فما وجَدتُ مَن أتْقَنَها إلا أبا عبدِالرحمنِ النَّسائىَّ ، فإنه جمَع أحاديثَها باختلافِها وطُرُقِها فى جزءٍ كبيرٍ ، وجملةُ الأمرِ أن علماءَنا قالوا : لا يجوزُ كِراءُ الأرضِ بطعامٍ وإن كان مِمَّا لا تُنبِتُه الأرضُ . وقال الشافعىُّ : يجوزُ بحنطةٍ[1] فى الذِّمَّةِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ بكلِّ ما كان ثمنًا فى المَبيعِ . وقال الليثُ : يجوزُ بجزءٍ معلومٍ مِمّا يخرُجُ منها . وقال غيرُه : يجوزُ بجزءٍ مجهولٍ ، مثلَ أن يقولَ : ولى ما تُنبِتُه هذه البُقْعةُ منها . ويُعَيِّنُها . وقيل : لا يجوزُ كِراؤُها بحالٍ . وفى كلِّ ذلك حديثٌ وأثرٌ ؛ فأما قولُ النبىِّ ﷺ فيها : « مَن كانت له أرضٌ فلْيَزْرَعْها ، أو ليَمْنَحْها أخاه »[2] . وهو صحيحٌ ، ويُعارِضُه مثلُه فى الصحةِ ؛ وهو أن النبىَّ ﷺ قال لرافعٍ : « ما تَصْنَعون بأرضِكم ؟ » . قال : نُكْرِيها بالرُّبعِ وبالأَوْسُقِ من التمرِ . قال : « لا تَفْعَلوا ، ازْرَعوها أو أزْرِعُوها »[3] .

---

(١) فى م : « بحقه » .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٥٩٤ .

(٣) البخارى (٢٣٣٩) ، ومسلم (١٥٤٨) .

الموطأ ١٤٤٦ - حدثنى يحيى، عن مالكٍ، عن رَبيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ، عن حَنظَلَةَ بنِ قيسٍ الزُّرَقىِّ، عن رافعِ بنِ خَديجٍ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن كِراءِ المَزارِعِ. قال حنظلةُ: فسألتُ

التمهيد **مالكٌ**، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ، عن حنظلةَ بنِ قيسٍ الزُّرَقىِّ، عن رافعِ بنِ خَديجٍ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن كِرَاءِ المزارِعِ. قال حنظلةُ: فسألْتُ رافعَ بنَ خَديجٍ: بالذهبِ والوَرِقِ؟ قال: أمَّا بالذَّهبِ

القبس وأما قولُ علمائِنا: إنها لا تجوزُ بشىءٍ مِن الطعامِ. فهو ذريعةٌ، وإنها لا تجوزُ بشىءٍ مما يَخرُجُ منها، وإن كان ممَّا لا تُنبِتُ فلوجهَيْن؛ **أحدُهما**، ذريعةُ الذريعةِ، وشبهةُ الشبهةِ مسألةٌ مُخْتَلَفٌ فيها، وقد بيَّنَّاها. **والثانى**، وهو الأقوَى: قولُ النبىِّ ﷺ لرافعٍ: «لا تَفْعَلوا». وقد قال (١) له: نُكْرِيها (١) بالأوسُقِ مِن التمرِ. والنهىُ يَقْتَضى التحريمَ.

وأما الكراءُ بجزءٍ (٢) مما يخرُجُ منها (٢) (٣) وإن كان ممَّا لا تُنبِتُ فلوجهَين؛ أحدُهما: وهو (٣) مذهبٌ فيه أحاديثُ كثيرةٌ، والمعنَى فيه قوىٌّ، وذلك أنَّا رأَيْنا اللهَ عزَّ وجلَّ قد أذِن لمَن كان عندَه نَقْدٌ أن يَتَصرَّفَ فيه؛ طلبًا للربحِ، أو يُعْطِيَه لغيرِه يَتَصرَّفُ فيه بجزءٍ معلومٍ، فالأرضُ مِثلُه، وإلا فأىُّ فرقٍ بينَهما؟ وهذا قوىٌّ فى البابِ، ونحنُ نفعَلُه. وباللهِ التوفيقُ.

(١ - ١) فى د: «كان يكريها».
(٢ - ٢) فى ج، م: «منها».
(٣ - ٣) فى ج: «يخرج منها فهو».

الموطأ

رافعَ بنَ خديجٍ : بالذهبِ والوَرِقِ ؟ فقال : أمَّا بالذهبِ والوَرِقِ فلا بأسَ به .

التمهيد

والوَرِقِ فلا بأسَ[1] .

قال أبو عمرَ : اختلَف الناسُ فى كِراءِ المزارعِ ، فذهبَت فرقةٌ إلى أنَّ ذلك لا يجوزُ بوجهٍ مِن الوجوهِ ، ومالوا إلى ظاهرِ هذا الحديثِ وما كان مثلَه ، وقالوا : إنَّه قد رُوِىَ عن رافعِ بنِ خديجٍ مِن هذا الوجهِ وغيرِه خلافُ ما حكَاه ربيعةُ ، عن حنظلةَ ، عنه مِن تأويلِه هذا . وذكَرُوا أنَّ أحاديثَ رافعٍ فى ذلك مضطرِبةُ الألفاظِ ، مختلفةُ المعانى . واحتجُّوا بما حدثناه إسماعيلُ بنُ عبدِ الرحمنِ القرشىُّ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ العباسِ الحلبىُّ ، قال : حدَّثنا أبو عَروبةَ[2] الحسينُ بنُ محمدٍ الحَرَّانىُّ بحرَّانَ ، قال : حدَّثنا عمرُو[3] بنُ عُثمانَ الحمْصِىُّ ، قال : حدَّثنا ضَمْرَةُ بنُ ربيعةَ ، عن ابنِ شَوْذَبٍ ، عن مَطَرٍ ، عن عطاءٍ ، عن جابرٍ ، قال : خَطَبَنا رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال : « من كانت له أرضٌ فلْيَزْرَعْها ، أو لِيُزْرِعْها ولا يُؤاجِرْها »[4] .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٠) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٤/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٢٥). وأخرجه أحمد ٤٩٦/٢٨ (١٧٢٥٨)، ومسلم (١١٥/١٥٤٧)، وأبو داود (٣٣٩٣) ، والنسائى (٣٩٠٩) من طريق مالك به .

(٢) فى ك ١، م: «عوانة». وينظر سير أعلام النبلاء ١٤/ ٥١٠.

(٣) فى س: «عمر». وينظر تهذيب الكمال ٢٢/ ١٤٤.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٤٥٤) عن عمرو بن عثمان به ، وأخرجه الطحاوى فى شرح =

وحدَّثنا إسماعيلُ أيضًا ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ العبَّاسِ ، قال : حدَّثنا أبو عبدِ الرحمنِ محمدُ بنُ عبدِ اللهِ مكحولٌ البَيْرُوتيُّ ببيرُوتَ ، قال : حدَّثنا أبو عُميرٍ عيسى بنُ محمدِ بنِ النحاسِ ، قال : حدَّثنا ضَمْرَةُ ، عن ابنِ شوذبٍ ، عن مَطَرٍ الورَّاقِ ، عن عطاءٍ ، عن جابرٍ مثلَه سواءً مرفوعًا[(1)] .

قالوا : فهذا جابرٌ يروِى عن النبىِّ ﷺ النهىَ عن كِراءِ الأرضِ مُطلقًا ، ولم يُختلَفْ عن جابرٍ فى ذلك كما اختُلِفَ عن رافعٍ .

وقد رُوِىَ مِن حديثِ (٢ رافعِ بنِ رفاعةَ ٢) ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « من كانَتْ له أرضٌ فلْيَزْرَعْهَا ، أو ليُزْرِعْها أخاهُ ، أو لِيَدَعْها »[(3)] .

وذكَر مَن ذهَب إلى هذا المذهبِ مِن حديثِ رافعٍ ما روَاه ابنُ شهابٍ ، عن سالمٍ ، أنَّ ابنَ عمرَ كان يُكْرِى أرضَه ، حتى بلَغه أنَّ رافعَ بنَ خديجٍ كان يَنْهَى عن كِراءِ الأرضِ ، فترَك ابنُ عمرَ كِراءَ الأرضِ[(4)] .

= المعانى ٤/١٠٧ من طريق ضمرة به ، وأخرجه أحمد ٢٣/٢٢١ (١٤٩٦٧) ، ومسلم ٣/١١٧٦ (٨٨/١٥٣٦) من طريق مطر الوراق به .

(١) أخرجه النسائى (٣٨٨٦) عن النحاس به .

(٢ - ٢) فى ك ١، س : « رفاعة بن رافع » ، وفى م : « رفاعة عن رافع » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٩/ ٢٦.

(٣) أخرجه أحمد ٣١/٣٣٦ (١٨٩٩٨) بهذا اللفظ ، وسيأتى ص ٥٨٨.

(٤) أخرجه أحمد ٢٥/ ١٤٦، والبخارى (٢٣٤٥) ، ومسلم (١٥٤٧/١١٢) ، وأبو داود (٣٣٩٤) ، والنسائى (٣٩١٣) من طريق الزهرى ، عن سالم ، عن رافع ، عن عمِّيه .

التمهيد

رَوَاه جماعةٌ ، عن ابنِ شهابٍ هكذا ، وكذلك رَوَاه جُوَيْرِيَةُ وحدَه ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمٍ ، أنَّه سأَلَه عن كِراءِ المزارِعِ ، فقال سالمٌ : أخبَرَ رافعُ بنُ خديجٍ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ أنَّ عَمَّيْه ، وكانا شهِدا بدرًا ، أخبَرَاه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن كِراءِ المزارِعِ ، فترَك عبدُ اللهِ كِراءَها ، وكان يُكْرِيها قبلَ ذلك[1] .

والذى فى « الموطَّأ »[2] عن ابنِ شهابٍ ، أنَّه قال : سأَلْتُ سالمَ بنَ عبدِ اللهِ عن كِراءِ الأرضِ بالذَّهَبِ والفضَّةِ ، فقال : لا بأْسَ بذلك . قال : فقلتُ : أرأيتَ الحديثَ الذى يُذكَرُ عن رافعِ بنِ خَدِيجٍ ؟ فقال : أكثَرَ رافعٌ ، ولو كانتْ لى أرضٌ أَكرَيتُها[3] .

هكذا هو فى « الموطَّأ » لمالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمٍ قولَه . ورَوَاه جُويريةُ مرفوعًا . وقد روَى نافعٌ ، عن ابنِ عمرَ مثلَه[4] .

أخبَرَنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال :

القبس ....

(١) أخرجه النسائى (٣٩١٢) ، وأبو عوانة (٥١٤٣) ، والطبرانى (٤٢٦٤) من طريق جويرية به .

(٢) بعده فى ك ١ ، م : « مالك » .

(٣) الموطأ (١٤٤٨) .

(٤) بعده فى ك ١ ، م : « ولما كان سالم يذهب إلى إجازة كراء الأرض بالذهب والورق ولم يحمل نهى رسول الله ﷺ عن كراء المزارع على العموم ، اعترضه ابن شهاب بحديث رافع ، =

التمهيد حدَّثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ، قال: حدَّثنا أبى، قال: حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ، عن أيوبَ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّه كان يُكْرِى أرضَه فى عهدِ أبى بكرٍ، وعمرَ، و[1] عثمانَ، وصدرًا من إمارةِ معاويةَ، حتى إذا كان فى آخرِها بلَغه أنَّ رافعًا يُحدِّثُ فى ذلك بنهيِ رسولِ اللهِ ﷺ، فأتاه وأنا معه فسأَلَه، فقال: نعم، نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن كِراءِ المزارعِ. فترَكها ابنُ عمرَ بعدُ[2].

قالوا: وهذا أيضًا على الإطلاقِ والعُمومِ. وما روَاه اللَّيثُ بنُ سعدٍ، عن يزيدَ بنِ أبى حبيبٍ، عن أبى عُفَيْرٍ، أنَّ رافعَ بنَ خديجٍ كان يقولُ:

القبس ....

= والقول بظاهره، فقال سالم: أكثر رافع فى حمله الحديث على ظاهره، ومنعه من كرائها بالذهب والورق؛ لأن المعنى عند سالم وطائفة من العلماء كان فى النهى عن كرائها لوجوه سنذكرها مفسرة - وفى ك ١: مفسرًا - بعد هذا إن شاء الله؛ منها أنه إنما نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض لأنهم كانوا يكرونها ببعض ما يخرج منها. ومنها قول زيد بن ثابت أنه أعلم بذلك من رافع لأن رسول الله ﷺ أتاه قوم قد تشاجروا وتقاتلوا فى كراء المزارع وهذا كله يدل على أن ليس الحديث على ظاهره ولا عمومه، وأنه لمعنى ما قدمنا، قد اعتقده كل فريق فيه، فلهذا قال سالم: أكثر رافع يعنى فى حمل الحديث على ظاهره، والله أعلم، أى حجر ما قد وسعه الله تعالى وتأول ما يضيق على الناس على أنه قد روى عن رافع إجازة كرائها بالذهب والورق وغير ذلك مما يأتى بعد إن شاء الله».

(١) فى س: «وعهد».

(٢) أخرجه أحمد ٨/ ٩٥، ٩٦، ٢٨/ ٤٩٥ (٤٥٠٤، ١٧٢٥٦)، ومسلم (١٠٩/١٥٤٧) من طريق ابن علية به، وأخرجه أحمد ٩/ ٢٣٠ (٥٣١٩)، والبخارى (٢٣٤٣، ٢٣٤٤)، ومسلم (١٠٩/١٥٤٧)، والنسائى (٣٩٢٠) من طريق أيوب به.

التمهيد منعَنا رسولُ اللهِ ﷺ أنْ نُكرِىَ المحاقِلَ، والمحاقِلُ فُضولٌ يكونُ مِن الأرضِ[1].

وما روَاه عبدُ الكريمِ، عن مجاهدٍ، عن ابنِ رافعِ بنِ خَديجٍ، عن أبيه، سمِعه يقولُ: نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن إجارةِ الأرضِ[2].

[3]وإلى هذا ذهَب طاوسٌ اليمانى، فقال: لا يجوزُ كِراءُ الأرضِ بالذَّهبِ، ولا بالوَرِقِ، ولا بالعُروضِ[4]. وبه قال أبو بكرٍ الأَصَمُّ عبدُ الرحمنِ بنُ كيسانَ، فقال: لا يجوزُ كِراءُ الأرضِ بشىءٍ مِن الأشياءِ. قال: لأنَّها إذا استُؤْجِرَتْ، وحرَثها المُسْتأْجِرُ وأصلَحها، لعلَّه أنْ يُحْرَقَ زرعُه، فيَرُدُّها وقد زادَتْ، فانتفَع ربُّ الأرضِ ولم ينتفعِ المُسْتأْجِرُ، فمِن هناك لم يَجُزْ لأحدٍ أنْ يَستأْجِرَها. واللهُ أعلمُ[3].

وقال آخرون: جائزٌ كِراءُ الأرضِ لمن شاء، ولكن لا يجوزُ كِراؤُها بشىءٍ من الأشياءِ إلا بالذهبِ والوَرِقِ. وذكَروا فى إباحةِ كراءِ الأرضِ ما روَاه عبدُ الرحمنِ بنُ إسحاقَ، عن أبى عبيدةَ بنِ محمدِ بنِ عمارِ بنِ ياسرٍ،

القبس ....

(١) أخرجه الطبرانى (٤٤٣٦) من طريق الليث به.

(٢) أخرجه النسائى (٣٨٧٦)، وابن أبى خيثمة فى تاريخه (٤٥٥٨)، وأبو عوانة (٥١٨٢) من طريق عبد الكريم به.

(٣ - ٣) سقط من: س.

(٤) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/١٠٨.

التمهيد

عن الوليدِ بنِ أبى الوليدِ ، عن عروةَ بنِ الزبيرِ ، قال : قال زيدُ بنُ ثابتٍ : يغفِرُ اللهُ لرافعِ بنِ خديجٍ ، أنَا واللهِ أعلمُ بالحديثِ منه ، إنَّما أتَاه رجلانِ من الأنصارِ قد اقتتلا، فقال النبيُّ ﷺ : « (1)إن كان(1) هذا شأْنُكم ، فلا تُكْرُوا المزارعَ » . فسمِع قولَه : « لا تُكروا المزارعَ » . ذكَره أبو داودَ(2) ، عن مسدَّدٍ ، عن بشرِ بنِ المفضلِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ إسحاقَ .

واحتَجُّوا بحديثِ طارقِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن رافعِ بنِ خديجٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « إنّما يزرَعُ ثلاثةٌ ؛ رجلٌ له أرضٌ فهو يَزرَعُها ، ورجلٌ مُنِح أرضًا فهو يَزْرَعُ ما مُنِح ، ورجلٌ اكترَى بذهبٍ أو فضةٍ » .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ وبكرُ بنُ حمادٍ ، قال أحمدُ : حدَّثنا الفضلُ بنُ دُكينٍ . وقال بكرٌ : حدَّثنا مسدَّدٌ . قالا : حدَّثنا أبو الأحوصِ ، عن طارقِ ابنِ عبدِ الرحمنِ . فذكَره(3) .

وذكَره أبو داودَ(4) ، عن مسدَّدٍ مثلَه .

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ك ١، م.

(2) أبو داود (٣٣٩٠).

(3) ذكره ابن حزم ٧٣/٩ عن الفضل بن دكين به .

(4) أبو داود (٣٤٠٠). وتقدم فى ٣٨٠/١٦ .

التمهيد

قالوا : فلا يجوزُ أنْ يُتَعَدَّى ما فى هذا الحديثِ ؛ لما فيه مِن البيانِ والتوقيفِ ، ولأن رافعًا بذلك كان يُفتِي ، ألَا ترَى ما ذكَره ربيعةُ ، عن حنظلةَ ، عنه ؟ وكان أحمدُ بنُ حنبلٍ يقولُ : أحاديثُ رافعٍ فى كِراءِ الأرضِ مضطرِبةٌ ، وأحسنُها حديثُ يعلى بنِ حكيمٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، عن رافعِ بنِ خديجٍ .

وقال آخرون : جائزٌ أن تُكرَى الأرضُ بكلِّ شيءٍ مِن الأشياءِ حاشَا الطعامَ . واحتجُّوا بما روَاه يعلى بنُ حكيمٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، عن رافعِ بنِ خديجٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « من كانَتْ له أرضٌ فليَزرَعْها ، أو ليُزرِعْها أخاه ، ولا يُكرِيها بثلُثٍ ، ولا ربُعٍ ، ولا طعامٍ مسمًّى » . ذكَره أبو داودَ[1] ، حدَّثنا عبيدُ اللهِ بنُ عمرَ بنِ ميسرةَ ، حدَّثنا خالدُ بنُ الحارثِ ، حدَّثنا سعيدٌ[2] ، عن يعلى بنِ حكيمٍ .

وذكَره أيضًا[3] عن محمدِ بنِ عُبيدٍ ، عن حمادِ بنِ زيدٍ ، عن أيوبَ ، قال : كتَب إليَّ يعلى بنُ حكيمٍ : إنِّى سمِعتُ سليمانَ بنَ يسارٍ . فذكَره[4] .

وإلى هذا ذهَب مالكٌ وأكثرُ أصحابِه ، على ما بيَّنَّا عنهم وعن غيرِهم

القبس ....

(١) أبو داود (٣٣٩٥) ، وعنه أبو عوانة (٥١٥٦) .

(٢) فى النسخ : « شعبة » . والمثبت من تحفة الأشراف ١٤٥/٣ ، ١٤٦ (٣٥٥٩) ، ومصدرى التخريج .

(٣) أبو داود (٣٣٩٦) .

(٤) بعده فى ك ١ ، م : « وذكر مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء =

التمهيد

مِن العلماءِ فى بابِ داودَ بنِ الحصينِ[1] . والحمدُ للهِ .

قالوا : فقد حجَّرَ فى هذا الحديثِ على كِراءِ الأرضِ بالطعامِ المعلومِ [2]وغيرِ المعلومِ[2] . وذكَروا نهىَ رسولِ اللهِ ﷺ عن المُحاقَلَةِ[3] ، وقد تأوَّلوا فى ذلك أنَّها استِكرَاءُ الأرضِ بالحِنْطَةِ وما كان فى معناها . وقد ذكَرنا اختلافَ العلماءِ فى معنَى المحاقلةِ ، والمخابرةِ ، وكِراءِ الأرضِ ، فى بابِ داودَ من كتابِنا هذا ، بما يُغنِى عن إعادتِه هٰهنا . وإنَّما نذكُرُ هٰهنا اختلافَ الآثارِ فى ذلك ، وجملةَ الأقاويلِ . وباللهِ التوفيقُ . وقال آخرون : جائزٌ أن تُكرَى الأرضُ بالذَّهبِ والوَرِقِ ، والطعامِ كلِّه ، وسائرِ العُروضِ ، إذا كان ذلك معلومًا ، وكلُّ ما جاز أن يكونَ ثمَنًا لشىءٍ فجائزٌ أن يكونَ أُجرةً فى كِراءِ الأرضِ ، ما لم يكنْ مجهولًا ولا غَرَرًا . واحتَجُّوا بما روَى الأوزاعىُّ ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، عن حنظلةَ بنِ قيسٍ الأنصارىِّ ، قال : سأَلْتُ رافعَ بنَ خَدِيجٍ عن كِراءِ الأرضِ بالذهبِ والوَرِقِ ، فقال : لا بأسَ بذلك ، إنَّما كان النَّاسُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ يُؤاجِرُون بها على الماذيانات -

القبس ....

= المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق » .

(1) تقدم فى ١٦/٣٦٧ - ٣٧٥.

(2 - 2) سقط من : ك ١، م.

(3) تقدم فى الموطأ (١٣٤٨ ، ١٣٤٩) .

التمهيد (١جداولُ الماءِ وما يَنْبُتُ على حافَتى مسيلِ الماءِ١) - وأقبالِ الجَداولِ[٢]، فيَهلِكُ هذا ويَسلَمُ هذا، ويَسْلَمُ هذا ويَهلِكُ هذا، (٣ولم يكنْ للناسِ كِراءٌ إلا هذا٣)، فلذلك زجَر عنه ﷺ، فأمَّا شىءٌ مَضمونٌ معلومٌ، فلا بأسَ به.

قالوا: ففى هذا الحديثِ إجازةُ كِراءِ الأرضِ بكلِّ شىءٍ معلومٍ، وأنَّ[٤] النهىَ عن ذلك (٥كان لجهلِ٥) البدلِ. ذكَره أبو داودَ[٦]، عن إبراهيمَ بنِ موسى، عن عيسى بنِ يونسَ، عن الأوزاعىِّ. قال أبو داودَ: روَى اللَّيثُ عن ربيعةَ مثلَه. وقال: وروايةُ يحيى بنِ سعيدٍ عن حنظلةَ[٧] مثلُه.

قال أبو عمرَ: روَى الثورىُّ، وابنُ عيينةَ[٨]، ويزيدُ بنُ هارونَ[٩]،

(١ - ١) سقط من: ك ١، م.
(٢) أقبال الجداول: أوائلها ورءوسها. التاج (ق ب ل).
(٣ - ٣) سقط من: ك ١.
(٤) فى ك ١، م: «إنما».
(٥ - ٥) فى ك ١، م: «بأن يجهل».
(٦) أبو داود (٣٣٩٢).
(٧) بعده فى ك ١، م: «نحوه».
(٨) أخرجه البخارى (٢٣٣٢، ٢٧٢٢)، ومسلم (١١٧/١٠٤٧)، وابن ماجه (٢٤٥٨) من طريق ابن عيينة به.
(٩) أخرجه مسلم ١١٨٣/٣ (١٠٤٧) عقب الحديث (١١٧)، وأبو عوانة (٥١٦٨)، والبيهقى ١٣٢/٦ من طريق يزيد به.

التمهيد

وغيرُهم ، عن يحيى بنِ سعيدٍ الأنصاريِّ ، قال : أخبَرنى حنظلَةُ بنُ قيسٍ ، أنَّه سمِع رافعَ بنَ خديجٍ يقولُ : كنَّا أكثرَ الأنصارِ ، أو[1] أكثرَ أهلِ المدينةِ ، حَقْلًا ، وكنَّا نقولُ للذى نُخابِرُه ونُكرِى منه الأرضَ : لك هذه القطعةُ ولنا هذه[2] . فرُبَّما أَخْرَجَتْ هذه ، ولم تُخرِجْ هذه شيئًا ، فنهانَا رسولُ اللهِ ﷺ عن ذلك ، فأمَّا بوَرِقٍ أو ذهبٍ فلم يَنهَنا[3] . دخَل حديثُ بعضِهم فى بعضٍ . قيلَ لابنِ عيينةَ : إنَّ مالكًا يَروِى هذا الحديثَ عن ربيعةَ ؟ فقال : وما يُريدُ بذلك ، وما يَرجُو منه ؟ يحيى بنُ سعيدٍ أحفظُ منه ، وقد حفِظْناه عنه . وروايةُ الأوزاعىِّ عن ربيعةَ موافقةٌ لروايةِ يحيى بنِ سعيدٍ ، وروايةُ مالكٍ مختصَرةٌ .

ففى هذا الحديثِ أنَّ النهىَ إنَّما كان مخرَجُه مِن أجلِ المخابرةِ وجهلِ الأُجرةِ[4] ، وذلك أيضًا بيِّنٌ فيما ذكَر الحميدىُّ[5] ، عن ابنِ عيينةَ ، قال : حدَّثنا عمرُو بنُ دينارٍ ، قال : سمِعتُ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ يقولُ : كُنَّا نُخابِرُ ولا نرَى بذلك بأسًا ، حتى زعَم رافعُ بنُ خديجٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عنه ، فترَكْنَا ذلك مِن أجلِ قولِه . فقد بانَ بهذا الحديثِ معنى حديثِ ابنِ

القبس ....

(١) فى ك ١، م: «و».

(٢) بعده فى س : «القطعة».

(٣) فى ك ١: «نته».

(٤) فى م : «الإجارة».

(٥) الحميدى (٤٠٥).

التمهيد شهابٍ ، عن سالمٍ ، عن أبيه الذى قدَّمْنا ذكرَه ، وبان به أنَّ ذلك مِن أجلِ المخابَرةِ ، وهى كِراءُ الأرضِ ببعضِ ما يَخرُجُ منها ، لا خلافَ فى ذلك ، وقد ذكَرناه ، ومضَى القولُ فيه مِن جهةِ اللغةِ والآثارِ بما فيه كفايةٌ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا بكرُ بنُ حمَّادٍ ، قال : حدَّثنا مُسدَّدٌ ، قال : حدَّثنا حمادُ بنُ زيدٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، قال : سمِعتُ ابنَ عمرَ يقولُ : كُنَّا لا نرَى بالخِبْرِ بأسًا ، حتى كان عامُ أوَّلَ ، فزعَم رافعٌ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عنه[1] .

قالوا : والخِبرُ المخابرةُ ، وهى كِراءُ الأرضِ ببعضِ ما تُخرِجُه على سُنَّةِ خيبرَ ، وذلك منسوخٌ قد بان نَسْخُه بهذا الحديثِ وما كان مثلَه .

واحتجُّوا أيضًا فى[2] أنَّ حديثَ رافعِ بنِ خَدِيجٍ إنَّما معنَاه النهْيُ عن المزارعةِ ؛ وهى كِراءُ الأرضِ بالثلُثِ والرُّبعِ - بما حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ الترمذىُّ ، قال : حدَّثنا أبو نُعيمٍ الفضلُ بنُ دُكينٍ ، قال : حدَّثنا الحكمُ بنُ[3]

القبس ....

(١) أخرجه الطبرانى (٤٢٥٠) من طريق مسدد به ، وأخرجه مسلم (١٠٦/١٥٤٧) ، والنسائى (٣٩٢٨) ، وأبو عوانة (٥١٢٦) من طريق حماد به .

(٢) سقط من : ك ١، م .

(٣) بعده فى ك ١، م : « أبى » . وينظر تهذيب الكمال ٧/ ١٠٨.

التمهيد

عبدِ الرحمنِ بنِ أبى نُعمٍ[1] ، قال : سمِعتُ أبى يقولُ عن رافعِ بنِ خديجٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه نهَى عن المزارعةِ[2] .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال حدَّثنا أحمدُ ابنُ زهيرٍ ، قال : حدَّثنا أبى ، قال : حدَّثنا جريرٌ ، عن منصورٍ ، عن مجاهدٍ ، عن أُسيدِ[3] بنِ ظُهيرٍ ، قال : أتَانا رافعُ بنُ خديجٍ ، فقال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ يَنهاكم[4] عن الحَقْلِ[5] . والحَقْلُ : المزارعةُ بالثلُثِ والربُعِ .

وهو معنى حديثِ ثابتِ بنِ[6] الضحاكِ ، عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه نهَى عن المزارعةِ[7] . وعلَّلوا حديثَ جابرٍ[8] بأنَّه يحتمِلُ أنْ يكونَ على النَّدبِ ، وأنَّ

(١) فى النسخ : « نعيم » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٢) أخرجه الطبرانى (٤٤٤٢) من طريق أبى نعيم به .

(٣) فى س : « أسد » . وينظر تهذيب الكمال ٣/ ٢٥٥.

(٤) فى س : « نهاكم » .

(٥) تاريخ ابن أبى خيثمة (٤٥٥٩) . وأخرجه ابن حبان (٥١٩٨) من طريق أبى خيثمة به ، وأخرجه النسائى (٣٨٧٤) ، والبيهقى ٦/ ١٣٥ من طريق جرير به ، وأخرجه أحمد ٢٥/ ١٢٨، ١٣٠ (١٥٨١٥، ١٥٨١٦، ١٥٨١٧) ، وأبو داود (٣٣٩٨) ، وابن ماجه (٢٤٦٠) ، والنسائى (٣٨٧٢، ٣٨٧٣) من طريق منصور به .

(٦) بعده فى س : « أبى » . وينظر تهذيب الكمال ٤/ ٣٥٩.

(٧) تقدم تخريجه ص ٥٦٦.

(٨) تقدم تخريجه ص ٥٨٢ ، ٥٨٣.

التمهيد مَطَرًا الورَّاقَ قد خَالَفه غيرُه فيه ، فروَاه عن عطاءٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : كان [1]لرجالٍ منا[1] فُضولُ أرَضِينَ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وكانوا يُؤاجِرُونَها على النصفِ والثلُثِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن كانت له أرضٌ فليَزْرعْها ، أو ليَمْنحْها أخاه ، فإن أَبَى فلْيُمسِكْ »[2] . فقالوا : فقد تبيَّن بهذا أنَّ النهىَ إنَّما خرَج على[3] المزارعةِ والمخابرةِ ، وذلك كِراءُ الأرضِ ببعضِ ما تُخرِجُه . وكذلك روَى أبو الزبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : كُنَّا فى زمنِ النبىِّ ﷺ نأْخُذُ الأَرَضِينَ بالثلُثِ والربُعِ ، وبالماذياناتِ[4] ، فنهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن ذلك[5] . قالوا : وأمَّا بالطعامِ المعلومِ فلا بأْسَ بذلك ، كسائرِ العُروضِ . ولم يُفرِّقوا بينَ كِراءِ الأرض وكراءِ الدَّارِ . [6]وإلى هذا ذهَب الشافعىُّ رحِمه اللهُ[6] .

وقال آخَرُون : أحاديثُ رافعٍ فى هذا البابِ لا يَثبُتُ منها شىءٌ يُوجِبُ أن يكونَ حُكمًا ؛ لاختلافِ ألفاظِها واضطرابِها ، وكذلك حديثُ جابرٍ .

القبس ....

(١ - ١) فى ك ١: «لرجل منا»، وفى م: «لرجال هنا».

(٢) أخرجه أحمد ٢٣/١١٨، (١٤٨١٣)، والبخارى (٢٣٤٠، ٢٦٣٢)، ومسلم ٣/١١٧٦، ١١٧٧ (٨٩)، وابن ماجه (٢٤٥١)، والنسائى (٣٨٨٥) من طريق عطاء به.

(٣) فى ك ١، م: «عن».

(٤) فى ك ١، م: «بالماذيان».

(٥) تقدم تخريجه ص ٥٦٧.

(٦ - ٦) سقط من: س.

التمهيد

قالوا: وممكنٌ أن يكونَ النهىُ عن ذلك على نحوِ ما روَاه سعيدُ بنُ المسيَّبِ، عن سعدِ بنِ أبى وقاصٍ، قال: كان الناسُ يُكْرُون المزارعَ بما يكونُ على السَّواقِى، وبما يُنبِتُه الماءُ حولَ البِئْرِ، فنهانا رسولُ اللهِ ﷺ عن ذلك.

حدَّثناه أبو محمدٍ عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ، حدَّثنا أبو داودَ، حدَّثنا عُثمانُ بنُ أبى شيبةَ، حدَّثنا يزيدُ بنُ هارونَ، قال: حدَّثنا إبراهيمُ بنُ سعدٍ، عن (١ محمدِ بنِ ١) عكرمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ[٢]، عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ أبى لَبِيبةَ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ، عن سعدٍ، قال: كنَّا نُكْرِى الأرضَ بما على السَّواقِى، فنهانا رسولُ اللهِ ﷺ عن ذلك، وأمَرنا أنْ نُكْرِيَها بذهبٍ أو وَرِقٍ[٣].

وهذا على نحوِ ما قاله يحيى بنُ سعيدٍ، عن حنظلةَ، عن رافعٍ فى ذلك؛ قولَه: لك هذه القطعةُ ولى هذه، فربَّما أخْرَجَتْ هذه، وربَّما لم تُخرِجْ هذه[٤]. ومثلُه ما روَاه الأوزاعىُّ، عن ربيعةَ، عن حنظلةَ، عن

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ك ١، م. وينظر تهذيب الكمال ٢/ ٨٨، ٨٩.

(٢) فى ك ١: «همام». وينظر تهذيب الكمال ٢/ ٨٨، ٨٩.

(٣) أبو داود (٣٣٩١). وأخرجه أحمد ٣/ ١٤٥ (١٥٨٢)، والدارمى (٢٦٦٠)، والبزار (١٠٨١) من طريق يزيد بن هارون به، وأخرجه أحمد ٣/ ١٢٠، ١٢١ (١٥٤٢)، والنسائى (٣٩٠٣)، وأبو يعلى (٨١١) من طريق إبراهيم بن سعد به.

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٩٠.

التمهيد رافعٍ[1] . وذلك كلُّه مجهولٌ وغررٌ لا يجوزُ أخذُ العِوَضِ على مثلِه في الشريعةِ ؛ للجهلِ به . قالوا : فأمَّا بالثلُثِ والربُعِ والجزءِ المعلومِ فجائزٌ به[2] ؛ لأنَّ ذلك معلومٌ ، سُنَّةٌ ماضيةٌ في قصةِ خيبرَ ، إذ أعطَاها ﷺ اليهودَ على نصفِ ما تُخرِجُ أرضُها وثمرتُها[3] .

روَى ابنُ المبارَكِ ، قال : أخبَرنا عبيدُ اللهِ بنُ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أعطَى خيبرَ اليهودَ على أنْ يُعمِلُوها ويَزْرعُوها ، ولهم شطرُ ما يخرُجُ منها .

وروَى أنسُ بنُ عياضٍ ويحيى القطانُ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : عامَل رسولُ اللهِ ﷺ أهلَ[4] خيبرَ بشطرِ ما يخرُجُ منها مِن زرعٍ أو تمرٍ . ذكَر ذلك كلَّه البخاريُّ[5] . وهو من[2] صحيحِ الأثرِ ، وقد تقدَّم القولُ بذكرِ القائلينَ بهذه الأقاويلِ ، وبمعنى اختلافِهم في ذلك ، في بابِ حديثِ داودَ بنِ الحصينِ[6] مِن كتابِنا هذا . وباللهِ التوفيقُ ، والحمدُ للهِ .

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص ٥٨٩ ، ٥٩٠.

(٢) سقط من : ك ١، م.

(٣) تقدم في الموطأ (١٤٤٣ ، ١٤٤٤) .

(٤) سقط من : م.

(٥) البخاري (٢٣٢٨، ٢٣٢٩، ٢٣٣١).

(٦) ينظر ما تقدم في ١٦/٣٦٧ - ٣٧٥.

الموطأ

١٤٤٧ - وحدَّثنى مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه قال : سألتُ سعيدَ بنَ المُسَيَّبِ عن كِراءِ الأرضِ بالذهبِ والوَرِقِ ؟ فقال : لا بأسَ به .

١٤٤٨ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه سأَل سالمَ بنَ عبدِ اللهِ ابنِ عمرَ عن كراءِ المَزارِعِ ، فقال : لا بأسَ بها بالذهبِ والوَرِقِ . قال ابنُ شهابٍ : فقلتُ له : أرأيتَ الحديثَ الذى يُذكَرُ عن رافعِ ابنِ خَديجٍ ؟ فقال : أكثَرَ رافعٌ ، ولو كانت لى مَزرعةٌ أكرَيتُها .

الاستذكار

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه قال : سألتُ سعيدَ بنَ المسيَّبِ عن كراءِ الأرضِ بالذهبِ والوَرِقِ ، فقال : لا بأسَ به[1] .

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه سأل سالمَ بنَ عبدِ اللهِ عن كراءِ المَزارِعِ ، فقال : لا بأسَ بها بالذهبِ والورِقِ . قال ابنُ شهابٍ : فقلتُ له : أرأيتَ الحديثَ الذى يُذكرُ عن رافعِ بنِ خديجٍ ؟ فقال : أكثَر رافعٌ ، ولو كانت لى مَزرعةٌ أكريتُها[2] .

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٥ظ - مخطوط). وأخرجه الشافعى ٤/ ٢٥، والبيهقى ١٣٣/٦ من طريق مالك به.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٥ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٤٢٦). وأخرجه الشافعى ٤/ ٢٥، والبيهقى ١٣١/٦، ١٣٣ من طريق مالك به.

الموطأ

١٤٤٩ - وحدَّثنى عن مالكٍ ، أنه بلغَه أن عبدَ الرحمنِ بنَ عَوفٍ تَكارَى أرضًا فلم تَزَلْ فى يَدَيه بكراءٍ حتى مات . قال ابنُه : فما كنتُ أُرَاها إلا لنا مِن طولِ ما مَكَثتْ فى يَدَيْه ، حتى ذكَرها لنا عندَ موتِه ، فأمَرنا بقَضاءِ شىءٍ كان عليه مِن كِرائِها ذهبٍ أو وَرِقٍ .

١٤٥٠ - وحدَّثنى عن مالكٍ ، عن هِشامِ بنِ عُروةَ ، عن أبيه ، أنه كان يُكرِى أرضَه بالذهبِ والوَرِقِ .

قال يحيى : سُئِل مالكٌ عن رجلٍ أكْرَى مزرعتَه بمائةِ صاعٍ من تمرٍ ، أو بما يخرُجُ منها مِن الحِنطَة أو مِن غيرِ ما يخرُجُ منها ، فكَرِه ذلك .

الاستذكار

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ تكارَى أرضًا ، فلم تَزَلْ فى يدَيه بكراءٍ حتى مات . قال ابنُه : فما كنتُ أُراها إلا لنا مِن طولِ ما مكَثت فى يدَيه ، حتى ذكَرها لنا عندَ موتِه ، فأمَرنا بقضاءِ شىءٍ كان عليه مِن كرائِها ذهبٍ أو ورِقٍ[(١)] .

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، أنه كان يُكْرِى أرضَه بالذهبِ والورِقِ[(٢)] .

وسئل مالكٌ عن رجلٍ أكرَى مزرعتَه بمائةِ صاعٍ مِن تمرٍ ، أو مما يخرُجُ منها مِن الحنطةِ أو مِن غيرِ ما يخرُجُ منها ، فكرِه ذلك[(*)] .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٢٤) . وأخرجه الشافعى ٤/ ٢٥، والبيهقى فى المعرفة (٣٧١٩) من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٤٢٧) . وأخرجه الشافعى ٤/ ٢٥، والبيهقى ١٣٣/٦ من طريق مالك به .

(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط «ب» ، والمشار إليه ص ٥٧٥ .

الموطأ

كتابُ الشُّفعَةِ

ما تقعُ فيه الشفعةُ

١٤٥١ - وحدثنى يحيى ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ وعن أبى سَلَمةَ بن عبدِ الرحمنِ بنِ عَوفٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى بالشُّفعَةِ فيما لم يُقسَمْ بينَ الشُّرَكاءِ ، فإذا وقَعَت الحدودُ بينَهم فلا شُفعةَ فيه .

التمهيد

مالكٌ(*) ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسَيَّبِ وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقْسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ بينَهم ، فلا شُفْعَةَ فيه[1] .

القبس

كتابُ الشفعةِ

اختلَف العلماءُ رحمةُ اللهِ عليهم فى علَّةِ الشفعةِ بعدَ اتفاقِهم على أن أصلَها موضوعٌ لدفعِ الضررِ ؛ فمنهم مَن قال : إن العلةَ ضررُ الخُلْطةِ . وعدَّاها إلى الجارِ . وهو أبو حنيفةَ وأهلُ العراقِ . ومنهم مَن قال : إنها لضررِ الشركةِ . وذلك فيما يَلْزَمُ مِن مؤنةِ القسمةِ . قال أبو المعالى الجُوَيْنىُّ قولًا لم يُسْبَقْ إليه ، روَى عنه إسماعيلُ

(*) من هنا وحتى نهاية الحديث لا يوجد لدينا مخطوطات سوى النسخة المطبوعة فقط .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١/١٤ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٣٧١) . وأخرجه ابن أبى شيبة ١٧١/٧ ، والنسائى فى الكبرى - كما فى تحفة الأشراف ٤٢/١٠ (١٣٢٤١) - والطحاوى فى شرح المعانى ١٢١/٤ ، والبيهقى ١٠٣/٦ وفى المعرفة (٨٦٣٦) من طريق مالك به .

الموطأ

قال مالكٌ : وعلى ذلك السُّنَّةُ التى لا اختلافَ فيها عندَنا .

التمهيد

هكذا روَى هذا الحديثَ عن مالكٍ أكثرُ الرواةِ لـ « الموطَّأ » وغيرِه مرسلًا ، إلَّا عبدَ الملكِ بنَ عبدِ العزيزِ الماجشونَ ، وأبا عاصمٍ النبيلَ[1] ، ويحيى بنَ إبراهيمَ بنِ داودَ بنِ أبى قُتَيْلَةَ[2] المدنىَّ ، وأبا يوسفَ القاضِىَ[3] ، وسعيدًا الزنْبرىَّ[4] فإنهم روَوه عن مالكٍ بهذا الإسنادِ متصلًا عن أبى هريرةَ

القبس

الطوسىُّ[5] وغيرُه ، وذكَره لنا عنه محمدُ بنُ طاهرٍ الزَّنجانىُّ الشهيدُ فى كتابِ « العمدِ » ، وأشار إليه فى « الأساليبِ »[6] ، قال : إن الأخذَ بالشفعةِ غيرُ معلَّلٍ ؛ لأنه فسْخٌ قهرىٌّ يترتَّبُ على عقدٍ اختيارىٍّ أَذِن الشرعُ فيه ، وهذا ما لا نظيرَ له فى الشريعةِ[7] ، وإنما شرَعه اللهُ عزَّ وجلَّ بما عَلِم مِن الحكمةِ[8] لا بعلَّةٍ نصبَها عَلَمًا . وهذا الذى أشار إليه لا يصِحُّ عندَ كافةِ العلماءِ ؛ لأنَ الحكمَ إذا ورَد فى الشريعةِ وظهَر تعليلُه وعُلِمتْ فائدتُه ، وجَب البناءُ عليها ، وتعيَّن العملُ بها ، وقد ظهَرت علَّةُ الضررِ فى الشفعةِ ظهورًا جليًا ، ووافَقْنا على التفريعِ عليها ، ولو كان

---

(١) سيأتى تخريجه ص ٦١٠ - ٦١٤.

(٢) فى م: «قبيلة». وسيأتى على الصواب ص ٦١٤ ، ٦١٥.

(٣) سيأتى تخريجه ص ٦١٦.

(٤) فى م: «الزبيرى». وتقدم مرارا، وينظر تهذيب الكمال ٤١٧/١٠، وسيأتى تخريج روايته ص ٦١٦.

(٥) هو إسماعيل بن عبد الملك بن على الطوسى الحاكمى الشافعى ، العلامة أبو القاسم ، صاحب إمام الحرمين ، سمع أحمد بن الحسن الأزهرى وأبا صالح المؤذِّن وبرع فى المذهب ، وسافر إلى العراق والشام مع الغزالى ، وهو مدفون إلى جنبه ، توفى سنة تسع وعشرين وخمسمائة عن سنٍّ عالية . سير أعلام النبلاء ٦/٢٠، وطبقات الشافعية٤٧/٧، ٤٨ .

(٦) فى د : « الأسلوب » .

(٧) فى د : « شريعة » .

(٨) فى د : « الحكم » .

التمهيد

مسندًا . واختُلِف فيه عن ابنِ وهبٍ ، عن مالكٍ ؛ فرُوِى عنه مرسلًا كما فى « المُوَطَّأ » ، ورُوِى عنه مسندًا كرِوايَةِ ابنِ الماجِشُونِ ومن تابَعَه[1] . وكذلك اختُلِف فيه عن مُطَرِّفٍ ، عن مالكٍ سواءً[1] . ورَوَاه عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ ربيعةَ القُدَامِىُّ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدٍ ، عن أبى هريرةَ[2] . ولم يذكُرْ أبا سلمةَ ، والقُدَامِىُّ ضعيفٌ منكرُ الحديثِ .

القبس

الأخذُ بالشفعةِ تعبُّدًا ما فُرِّع ولا رُكِّب عليه . وتعليلُ[3] الشفعةِ فى كتبِ الشافعيةِ أعظمُ مما فى كُتبِنا ، وقد كانت الأموالُ الربويةُ على مذهبِ أبى المعالى فى التوقفِ عن تعليلِها والاقتصارِ على الأعيانِ الأربعةِ الواردِ ذلك فيها - أولى ، ثم اقْتحَمْنا فيها التعليلَ مع أن تعليلَ الشفعةِ أظهرُ ، فتعليلُ الشفعةِ أولى . فأما التعليلُ بضررِ الخُلْطةِ فباطلٌ ؛ لأن ذلك يفصِلُه صاحبُ الشرطةِ ، ويرفَعُه القاضى والإمامُ ، ويكُفُّه المسلمون بعضُهم عن بعضٍ ، وقد ذكَر مالكٌ فى « الموطأ »[4] مرسلًا عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وورَد فى « الصحيحِ » مسندًا ، أن النبىَّ ﷺ : قضَى بالشفعةِ فيما لم يُقْسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ وصُرِفتِ الطرقُ فلا شفعةَ[5] . فإنما جعَل النبىُّ ﷺ الشفعةَ فى مالٍ مشترَكٍ مآلُه القسمةُ ، وليس بينَ المتجاوِرَيْن

---

(1) سيأتى تخريجه ص ٦١٦.

(2) أخرجه الخطيب فى المتفق والمفترق (٨٢١) من طريق عبد الله بن محمد به .

(3) فى : « تعليق » .

(4) الموطأ (١٤٥٢) .

(5) أخرجه البخارى (٢٢٥٧) من حديث جابر .

التمهيد فأمَّا روايةُ ابنِ الماجشونِ لهذا الحديثِ ، **فأخبَرنا** خلفُ بنُ قاسمٍ الحافظُ وأحمدُ بنُ فتحٍ ، قالا : حدَّثنا أحمدُ بنُ الحسنِ بنِ عتبةَ الرازىُّ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ محمدُ بنُ أصبغَ بنِ مُلَيْحٍ المرادىُّ ، قال : حدَّثنا أبو

القبس شَرِكةٌ ولا بينَ المتجاوِرَيْن خُلْطةٌ ، فأىُّ وجْهٍ للقضاءِ بينَهم بالشفعةِ ، والخُلْطةُ التى بينَهم إنما هى خُلْطةُ صحبةٍ ؟! وكم مِن جارَيْن لايلتقِيان ، لكلٍّ واحدٍ منهما خليلٌ ومخالِطٌ هما عنهما متباينان . فإن قيل : فقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « الجارُ أحقُّ بصَقَبِه »[(1)] . قلنا : قد تكلَّمنا على هذه الأحاديثِ والتعليلِ فى « مسائلِ الخلافِ » بكلامٍ طويلٍ منتخَبٍ ، يُغْنيكم عنه الآنَ أن الصَّقَبَ هو القُرْبُ ، والقربُ المُراعَى إنما هو قربُ الشركةِ ؛ بدليلِ قولِه : « الشفعةُ فيما لم يُقْسَمْ »[(2)] . فأما لفظُ الجارِ فإن الشريكَ أخصُّ الجارَيْن ، والعربُ تسمِّى الشرِيكَيْن جارَيْن كما تُسمِّيه بذلك متقارِبى المنزلَين ، قال الشاعرُ[(3)] فى الزوجَيْن[(3)] :

أجارَتَنا بِينِى فإنك طَالِقَهْ

فإذا تمهَّد هذا ، فمسائلُ الشفعةِ كثيرةٌ ، وتفريعاتِها متشعِّبةٌ ، أمهاتُ مسائلِها **ثمانيةُ مسائلَ** :

---

(1) سيأتى تخريجه ص ٦١٩ .

(2) سيأتى تخريجه ص ٦٠٦ - ٦١٥ .

(٣ - ٣) سقط من : ج ، م .

والشاعر هو الأعشى ، والبيت فى ديوانه ص ٢٦٣ .

التمهيد

الربيعِ سليمانُ بنُ داودَ بنِ حمادٍ المَهْرِىُّ قال : حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيزِ الماجشونُ ، قال : أخبَرنى مالكُ بنُ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ

القبس

المسألةُ الأولى : اتفَق علماءُ الأمصارِ على أن الشفعةَ إنما تكونُ فى العقارِ دونَ المنقولِ ؛ لما قدَّمْناه من أن الشفعةَ إنما ثبَتَتْ لضررِ مؤنةِ القسمةِ ، وذلك يختصُّ بالعقارِ دونَ المنقولِ ؛ إذْ مِن المنقولِ ما لا ينقسِمُ بحالٍ ، وما ينقسِمُ منه فلا مؤنةَ فيه ، وانفرَد مالكٌ عن جمهورِ العلماءِ بفرعين ؛ أحدُهما : أنه قال : الشفعةُ فى الثمارِ وهى مِن المنقولاتِ . وقال سائرُ العلماءِ : كلُّ منقولٍ فلا شفعةَ فيه كالعُروضِ . وهذا قياسٌ جَلِىٌّ ، وعوَّل مالكٌ على ركنين ؛ **أحدُهما** : أن الثمرةَ وإن كانت مقطوعةً منقولةً فإنها بأصلِها مِن العقارِ تابعةٌ ؛ عنها نشأت ، وفيها نبَتت ، فما دامت متصلةً بها فحكمُها حكمُها ، أوَ لا ترَى أن الأغصانَ والأوراقَ فيها الشفعةُ تابعةٌ للأصولِ ، وهى تُفصلُ عنها وتُقطعُ منها ؟ **الركنُ الثانى** : وهو[1] أن النبىَّ ﷺ أَرْخَص فى بيعِ العرايا[2] ، واستثْناها مِن الربا لضررِ المداخلةِ ، وكذلك ضررُ المداخلةِ فى الثمرةِ مثلُه عندَ القضاءِ بالشفعةِ .

الفرعُ الثانى : قال مالكٌ : ما لا يُقسَمُ مِن العقارِ إلا بفسادِ هيئتِه وتغيرِ صفتِه [3]لا شفعةَ فيه[3] . كالحمامِ والبئرِ[4] ؛ وذلك لفقهٍ بديعٍ لم يَتفطَّنْ له سواه ،

---

(١) بعده فى د : « خفى » .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٣٣٨) .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سيأتى فى الموطأ عقب الأثر (١٤٥٣) .

التمهيد رسولَ اللهِ ﷺ قضَى بالشُّفْعَةِ فِيما لم يُقْسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ[1] . زاد ابنُ قاسمٍ : فيه .

وذكَره أبو الحسنِ عليُّ بنُ عمرَ الحافظُ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ النيسابوريُّ ، قال : حدَّثنا سعدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ الحكمِ وإسماعيلُ بنُ

القبس وذلك أن الشفعةَ وُضِعت كما قلناه دفعًا لضررِ مؤنةِ القسمةِ ، والخسارةُ فى تغييرِ هيئةِ الحمامِ والبئرِ أكثرُ منها فى مؤنةِ القسمةِ ، فكيف يُدْفَعُ ضررٌ بأعظمَ منه ، وإنما يُرفَعُ أعظمُ الضررين بأهونَ منه ؟! وهذا بيِّنٌ لمَن تأمَّله ؛ ولهذا قلنا : إن روايةَ المصريين أقوى ، ولم يكنْ فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء : ٧] . متعلَّقٌ ؛ لأنه عمومٌ تخُصُّه قاعدةُ الضررِ والفسادِ المتفَقِ عليها[2] .

المسألةُ الثانيةُ : اتفَق العلماءُ رحمةُ اللهِ عليهم على أن الشفعةَ إنما يترتَّبُ حكمُها فى عقدِ معاوضةٍ ، فإن وقَع المِلكُ فى الحظِّ المشاعِ بغيرِ عِوَضٍ كالهبةِ المحضةِ ، فرُوِى عن مالكٍ فيه الشفعةُ[3] ، واتفقتِ الأمةُ على أنه لا شفعةَ فى الحظِّ المشاعِ الموروثِ ، وهذه الروايةُ عن مالكٍ فى الهبةِ[4] وإن كانت قليلةً فى النقلِ فإنها قويةٌ فى الدليلِ ، فإن الشفعةَ إنما ثبتتْ لضررِ الشركةِ ، وذلك فى

---

(١) أخرجه البيهقى ١٠٣/٦ من طريق سليمان به . وسيأتى ص٦١٠ .

(٢) ينظر أحكام القرآن ٣٢٨/١ .

(٣) سيأتى فى الموطأ عقب الأثر (١٤٥٣) .

(٤) فى م : « الهيئة » .

التمهيد

إسحاقَ بنِ سهلٍ ، قال عليٌّ : وحدَّثنا محمدُ بنُ مخلدٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ ابنُ منصورِ بنِ راشدٍ المَرْوَزِيُّ ، قال عليٌّ : وحدثَنا أبو عليٍّ إسْماعيلُ بنُ محمدٍ الصَّفَّارُ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ السجستانيُّ ، قال : حدَّثنا سليمانُ ابنُ داودَ المهريُّ ، قال : وحدَّثنا محمدُ بنُ مخلدٍ ، حدَّثنا الحسنُ بنُ شَبيبٍ ، حدَّثنا أبو الرَّبيعِ سليمانُ بنُ داودَ ابنُ أخِي رِشدينٍ ومحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الرحيمِ البرقيُّ ، قالوا كلُّهم : حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ عبدِ

القبس

الموهوبِ كما هو فى المبيعِ ، فإن قيل : الموهوبُ مِلكٌ بغيرِ عِوَضٍ فلم يكنْ فيه الشفعةُ ، كما لو وَرِث جزءًا مشاعًا . وهو قولُ كافةِ العلماءِ ، قلنا : ليس مِن التحقيقِ قياسُ الهبةِ على الميراثِ ؛ لأنَّ مِلكَ الموْرُوثِ[1] دخَل قَسْرًا مِن اللهِ تعالى لا دفعَ له بحِيلةٍ ، بخلافِ الهبةِ فإنه ملكٌ دخَل على الشريكِ باختيارِ المتعاقِدَين ، فوجَبتْ فيه الشفعةُ كالمتبايعين ، وقد كان يُمْكِنُه ألَّا يفعَلَ ، فلما فعَل الْتَحق الاختيارُ بالاختيارِ ، وفارَق القهرَ والاضطرارَ[2] . فإن قيل : يبطُلُ مِن وجهٍ آخرَ ، وذلك أن الشفعةَ إنما هى أخذٌ بعوضٍ ، ولا عِوضَ فى الهبةِ . قلنا : الجوابُ عنه مِن وجهين ؛ أحدُهما : أن هذا يبطُلُ بما إذا جحَد المشترِى العوضَ ، أو نَسِيه ، أو مات ولم يُعْرَفْ . الجوابُ الثانى وهو تمامُ الأولِ : أنه فى مسألتِنا ، وهى الهبةُ ، عوضٌ عظيمٌ ، وهى قيمةُ الشِّقْصِ ؛ وهى التى يُرْجَعُ إليها فى المسائلِ المتقدِّمةِ أو بعضِها ، فركَّبوه عليه ، واللهُ أعلمُ .

---

(١) فى د : « المواريث » .

(٢) فى م : « الإضرار » .

التمهيد

العزيزِ الماجشونُ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ فيه(١) .

وحدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يوسفَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ خالدٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ أيُّوبَ

القبس

المسألةُ الثالثةُ : كما ثبَتت الشفعةُ عندَ علمائِنا فى المبيعِ ، كذلك تثبُتُ فى الممهورةِ والمخالِعَةِ ، وبه قال الشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : هى مختصَّةٌ بالمبيعِ . والمسألةُ غريبةُ المأْخَذِ ؛ لأنَّا نقولُ مع الشافعىِّ : إنه شِقْصٌ ، مُلِكَ عن معاوضةٍ ، فوجَبت فيه الشفعةُ كالمبيعِ . ولا إشكالَ فى أن النكاحَ والخُلْعَ معاوضةٌ ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ يقولُ : ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾ [النساء : ٢٥] . وقد بيَّنَّا ذلك فى « التلخيصِ » ، إلا أن الشافعىَّ قال : يأْخُذُ الشِّقْصَ بمهرِ المثلِ . وقال مالكٌ : يأْخُذُه بقيمتِه . وما قاله الشافعىُّ هو بادِىَ الرأْىِ ؛ لأن المنفعةَ إنما تكونُ بالثمنِ ، فإن تعذَّر فيأْخُذُه بقيمتِه ، كما لو اشترى شِقْصًا بعبدٍ أو ثوبٍ ، والبُضْعُ عندَنا وعندَ الشافعىِّ متقوِّمٌ يُضْمَنُ بالمسمَّى فى الصحيحِ ، وبالمثلِ فى الفاسدِ ، إلا أن مالكًا تفطَّن لدقيقةٍ ؛ وهو أن النكاحَ مبنىٌّ على المكارمةِ ، (٢)فقد يزيدُ المهرُ(٢) ، وقد ينقُصُ ، فلم يكنْ فيه أعدَلُ مِن أن يأْخُذَ قيمةَ الشِّقْصِ ، وقد اتَّفقْنا على أنه يُرْجَعُ إلى قيمةِ الشِّقْصِ عندَ تعذُّرِ حالِ الثمنِ ، وهذه

---

(١) الدارقطنى فى العلل ٣٤٢/٩ عن أبى مخلد ، عن أحمد بن منصور به .

(٢ - ٢) فى م : « فقيد ذلك بالمهر » .

التمهيد

ابنِ بَادِى العلَّافُ ، قال : حدَّثنا أبو الربيعِ سليمانُ بنُ داودَ ، قال : حدَّثنا عبدُ الملكِ ، عن مالكٍ ، عن الزهريِّ ، عن أبى سلمةَ وسعيدِ بنِ المسيَّبِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقعتِ الحدودُ ، فلا شفعةَ » .

وحدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ عيسى القَفْصىُّ الحافظُ ، قال :

القبس

حالةُ تعذُّرٍ ، وحُجَّةُ أبى حنيفةَ والجوابُ عنها فى « مسائلِ الخلافِ » .

المسألةُ الرابعةُ : قال علماؤُنا : الشفعةُ على مقدارِ الأنصباءِ ؛ لأنها فائدةٌ مِن فوائدِ المِلكِ فُقدِّرت بقدرِ المِلكِ كالغلَّةِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إنها على قدرِ الرءوسِ ؛ لأنها لدفعِ الضررِ بدليلِ حالةِ الانفرادِ . والمسألةُ عويصةُ المأخذِ جدًّا ، لا تحتمِلُها هذه العُجالةُ ، فلْتُنْظَرْ فى موضعِها من « مسائلِ الخلافِ » .

المسألةُ الخامسةُ : خيارُ الشفعةِ موروثٌ عندَنا ، وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُورَثُ . قال الإمامُ أبو علىٍّ الصاغانىُّ[1] الحنفىُّ : الخيارُ غيرُ متروكٍ ، وإنما يورَثُ بقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿مَا تَرَكَ﴾ [النساء : ١١] . وكيف يَصِحُّ أن يكونَ متروكًا بعدَ الموتِ[2] وهو صفةٌ مِن صفاتِه ، وصفاتُه تبطُلُ بموتِه ؛ مِن حياةٍ[3] ،

---

(١) كذا فى النسخ . ولم نجد له ترجمة فيما بين أيدينا من مصادر . ولعله أبو على الصفار إمام الحنفية .

(٢) فى د : « الميت » .

(٣) فى د : « خيار » ، وفى ج : « حياء » .

التمهيد حدَّثنا سعدُ[1] بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الحكمِ ، قال : حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيزِ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدٍ وأبي سلمةَ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ . فذكَره[2] .

وحدَّثنا خلفٌ ، حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ محمدٍ العقيليُّ ، حدَّثنا العباسُ

القبس وعلمٍ ، وقدرةٍ وغيرِ ذلك ؟ قال لنا[3] فخرُ الإسلامِ الشاشيُّ : هذا مَزْجُ الشرعياتِ بالعقلياتِ ، والشريعةُ لم تَنْبنى[4] على هذا ؛ فإن الأحكامَ كلَّها إنما هي راجعةٌ إلى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، والحقوقُ التي أَثْبتَها إنما هي ثابتةٌ بإثباتِه لا بقولِ أحدٍ مِن البشرِ ، ولا بفعلِه ، ولا بصفتِه ، فهي تنتقِلُ بنقلِ اللهِ عزَّ وجلَّ لها مِن شخصٍ إلى شخصٍ ، ولو باع رجلٌ فدَّانًا فقيل له : ما بعتَ[5] الأرضَ ، فهي للهِ ، لا تقدِرُ على نقلِها ولا على تصريفِها ، أو الملكَ . فما هو ؟ فلا يفسِّرُه إلا بما يَرْجِعُ إلى الفعلِ ، والفعلُ عرضٌ لا يَبْقى ، فكيف يُتَصوَّرُ أن يباعَ أو ينقَلَ ؟ فتتبُّعُ مثلِ هذا إفسادٌ للأحكامِ[6] ، ولكن البارئَ سبحانه جعَل الحيَّ خليفةَ الميتِ ، فما كان للميتِ فهو له .

---

(١) في م : «سعيد» . وتقدم على الصواب ص ٦٠٤، وينظر سير أعلام النبلاء ١٠/ ٣٥٩.
(٢) أخرجه ابن حبان (٥١٨٥)، والطحاوى في شرح المعانى ١٢١/٤ ، وابن عساكر في تاريخه ٣٥٥/١٢ من طريق سعد بن عبد الله بن عبد الحكم به .
(٣) في د ، ج : « له » .
(٤) في ج : « تُبْنَ » .
(٥) بعده في م : « من » .
(٦) في د ، ج : « الأحكام » .

التمهيد

ابنُ محمدٍ البصريُّ ، حدَّثنا أبو الربيعِ سليمانُ ابنُ أخى رِشدِينِ بنِ سعدٍ ، حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيزِ الماجشونُ ، حدَّثنا مالكٌ . فذكَره[1] بإسنادِه مثلَه .

وحدَّثنا خلَفٌ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عمرَ بنِ إسحاقَ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ الحَجَّاجِ ، وحدَّثنا خَلَفٌ ، حدَّثنا الحسنُ بنُ الخضرِ ، حدَّثنا

القبس

المسألةُ السادسةُ : قال مالكٌ دونَ سائرِ الفقهاءِ[2] : الشفعةُ إنما تكونُ بينَ أهلِ السهامِ مِن الورثةِ دونَ غيرِهم من المشركين . وقال غيرُه : بأجمعِهم ؛ إنما تكونُ لكلِّ شريكٍ قرُب أو بعُد . لأنها لدفعِ الضررِ كما قدَّمناه ، وذلك يستوى فيه القريبُ والبعيدُ مِن الشركاءِ ، مثالُ ذلكِ : ميتٌ ترَك جدَّتين ، وأخوين لأمٍّ ، وإخوةً لأبٍ ، فباعت إحدى الجدَّتين ، لم تَشْفَعْ فى حظِّها إلا الأخرى ، وكذلك لو باع الأخُ للأمِّ لم يشفَعْ عليه [3]إلَّا أخوه[3] ، ولو باع أحدُ الإخوةِ للأبِ شفَع عليه جميعُ الورثةِ . والدقيقةُ التى تفطَّن لها مالكٌ فى هذا البابِ وفاتت الشافعىَّ وأبا حنيفةَ ، بنَى عليها واطَّرَد أصلُه فيها ، وتلك الدقيقةُ المالكيةُ هى أن الشفعةَ إنما تثبُتُ لضررِ الشركةِ كما قلنا مع الشافعىِّ ، ودلَّلنا عليه فيما تقدَّم خلافًا لأبى حنيفةَ فى قولِه : إنما تثبُتُ بالضررِ المُطْلَقِ . وإذا ثبَتَت لضررِ القسمةِ كما دلَّلنا عليه ، فهذه الدارُ التى ترَكها الميتُ إنما تُقسَمُ أسداسًا ؛ فللجدَّتين سدسُها ، وللأخَوَيْن للأمِّ ثلثُها ،

---

(١) فى م : «فذكر» .

(٢) فى ج ، م : « العلماء » .

(٣ - ٣) فى د : « الإخوة » .

التمهيد أحمدُ بنُ شعيبٍ ، قالا : حدَّثنا سليمانُ بنُ داودَ ، حدَّثنا عبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيزِ الماجِشُونُ ، حدَّثنا مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ ، عن رسولِ اللَّهِ ﷺ مثلَه سواءً[1] .

وأما روايةُ أبى عاصمٍ ، **فحدَّثنا** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبيدٍ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ

القبس والثلاثةُ الأسداسِ للإخوةِ للأبِ ، فينفرِدُ كلُّ جزءٍ بنصيبِه ثم يَقْسِمُ الأخوان للأمِّ حظَّهما بينَهما وكذلك الجَدَّتان ، فكما يُجمَعُ السهمُ فى القسمةِ كذلك تَجبُ فيه الشفعةُ ، ومَن يفارِقُه فى القَسْمِ لا شفعةَ له كما لا يُجمَعُ معه فى القسمةِ ، لكن يَبْقى على هذا إشكالٌ واحدٌ ؛ وهو أن أهلَ السهامِ يشفعون على العَصَبةِ عندَنا ولا يشفَعُ العصبةُ على أهلِ السهامِ ؛ وذلك لقوَّةِ السهمِ ، فيدخُلُ الأقوى على الأضعفِ ، ولا يزاحِمُ الأضعفُ الأقوى . هذا لبابُ الدليلِ ، وهو مستوفًى فى « مسائلِ الخلافِ » .

المسألةُ السابعةُ : قال الشافعىُّ وأبو حنيفةَ : الشفعةُ على الفورِ ؛ لما رُوِى فى الحديثِ عن النبىِّ ﷺ : « إن الشفعةَ كنشطةِ عقالٍ ؛ إن أخذْتَها أمسكْتَها ، وإن تركْتَها ذهَبتْ »[2] . وقاسوه على الردِّ بالعيبِ ، فإنه على الفورِ باتفاقٍ مِن الكلِّ ، وعن مالكٍ **روايتان** ؛ **إحداهما** : أنها غيرُ محدودةٍ بمدَّةٍ ، وإنما هى على مقدارِ

---

(١) النسائى فى الكبرى ، كما فى تحفة الأشراف ١٠/٤٢ (١٣٢٤١) .

(٢) ابن ماجه (٢٥٠٠) بمعناه .

التمهيد

إسحاقَ ، قال : حدَّثنا عليُّ بنُ عبدِ اللهِ المدينيُّ ، قال : حدَّثنا أبو عاصمٍ الضحاكُ بنُ مخلدٍ الشيبانيُّ ، قال : حدَّثَنا مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلَا شُفْعَةَ »[1] . قال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : قال عليُّ بنُ المَدينيِّ : قلتُ لأَبى عاصمٍ : من أين سمِعتَ هذا من مالِكٍ - يعنى حديثَ الشُّفْعَةِ - مسندًا ؟ فقال : سَمِعتُ منه بمِنًى أيَّامَ أبى جعفرٍ .

القبس

حالَّ الثمنِ ، والمثمونِ ، والمشترِى ، والشفيعِ .

الثانيةُ : أنها مقدَّرةٌ بعامٍ ونحوِه ، ودليلُنا أنه حقٌّ ثبَت لدفعِ الضررِ فلم يكُنْ على الفورِ ، أصلُه القِصاصُ ، فإن قالوا : نقلِبُ فنقولُ : لم يتقدَّرْ بسنةٍ أصلُه القصاصُ . قلنا : هذا القلبُ لا يلزَمُنا نحنُ ويلزَمُكم أنتم ؛ لأن القِصاصَ بيَّن أن الحقوقَ كلَّها ليست على الفورِ ، وكذلك الديونُ واقتضاؤُها ، وقياسُكم على الردِّ بالعيبِ ساقطٌ ؛ لأن الردَّ بالعيبِ مخصوصٌ عن الأصولِ ، بعيدٌ عن الشفعةِ ، ألا تَرَاه أنه لو غيَّر فى الردِّ بالعيبِ ببناءٍ وغرسٍ لكان فوتًا ، ولو فعَل ذلك فى الشفعةِ لم يكنْ فَوْتًا .

المسألةُ الثامنةُ : إذا باع شِقْصًا بثمنٍ إلى أجلٍ ، فقال الشافعىُّ وأبو حنيفةَ : الشفيعُ بالخيارِ ؛ إن شاء أن يأخُذَ بالثمنِ حالًّا أو ينتظِرَ الأجلَ . وهذا تحكُّمٌ وتغييرٌ للشفعةِ ، فإن حكمَ الشفعةِ أن يُنَزَّلَ الشفيعُ منزلةَ

---

(١) أخرجه البيهقى ١٠٤/٦ من طريق إسماعيل بن إسحاق به ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٩٧) ، والبيهقى ١٠٣/٦ من طريق الضحاك أبى عاصم به . وفى الموضع الأول : «عن سعيد أو عن أبى سلمة» .

التمهيد وقال عليٌّ بنُ عمرَ : حدَّثنا عثمانُ بنُ أحمدَ ، وأبو سهلِ بنُ زيادٍ ، وأبو بكرٍ الشافعيُّ ، قالُوا : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنا عليُّ بنُ نصرٍ ، قالوا لأبى عاصمٍ : إنَّ الناسَ يُخالِفُونَكَ فى مالكٍ ، فى حديثِ الشُّفْعَةِ ؛ فلا يذكُرونَ فيه أبا هريرةَ ؟ فقال أبو عاصمٍ : هاتُوا مَن سمِعه مِن مالكٍ فى الوقتِ الذى سمِعتُه أنا فيه ، إنَّما كان قدِم علينا أبو جعفرٍ مكةَ ، فاجتمَع الناسُ إليه ، وسألُوه أن يأمُرَ مالكًا أن يُحدِّثَهم فأمَره ، فسمِعتُه من مالكٍ فى ذلك الوقتِ[1] . قال عليُّ بنُ نصرٍ : وهذا فى حياةِ ابنِ جريجٍ ؛ لأنَّ أبا عاصمٍ خرَج مِن مكةَ إلى البصرةِ حينَ مات ابنُ جريجٍ ، ولم يعُدْ ، وقد كان أبو عاصمٍ يتهيَّبُ إسنادَ هذا الحديثِ حتى بلَغَته روايةُ ابنِ إسحاقَ له عن الزهريِّ ، فرجَع إلى الحديثِ به .

قال إسماعيلُ : حدَّثناه عليُّ بنُ المدينيِّ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ آدَمَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ »[1] .

القبس المشترى ، فقَلْبُ[2] هذا لا يجوزُ ، ونحن أسعدُ بالمسألةِ مِن القومِ .

---

(١) أخرجه البيهقى ١٠٤/٦ من طريق إسماعيل به ، وفيه : « سعيد بن المسيب أو عن أبى سلمة » .

(٢) فى د : « فقلت » .

التمهيد

وأخبَرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ عيسى ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ مرزوقٍ ويزيدُ بنُ سِنانٍ ، قالا : حدَّثنا أبو عاصمٍ ، عن مالكٍ ، عن ابن شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ فلا شُفْعَةَ[1] . زاد يزيدُ بنُ سنانٍ : قال أبو عاصمٍ : ثم لقِيتُ مالكًا بعدَ ثلاثِ سنينَ فحدَّثناه ، فلم يذكُرْ أبا سلمةَ ، ولم يذكُرْ أبا هريرةَ ، وجعَله عن سعيدٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ .

وأخبَرنا محمدُ بنُ عُمرُوسٍ ، حدَّثنا علىُّ بنُ عمرَ الحافظُ ، حدَّثنا أبو بكرٍ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ زيادٍ النيسابورىُّ ، حدَّثنا يزيدُ بنُ سنانٍ ، وبكارُ بنُ قتيبةَ ، وأبو أُميةَ محمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ مسلمٍ ، ومحمدُ بنُ إسحاقَ الصاغانىُّ ، قالوا : حدَّثنا أبو عاصمٍ النبيلُ الضحاكُ بنُ مخلدٍ ، عن مالكِ ابنِ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدٍ وأبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى بالشُّفْعَةِ فيما لم تَقَعِ الحدودُ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شفعةَ .

ورواه أبو قلابةَ الرَّقَاشىُّ ، وعباسٌ[2] الدُّورِىُّ ، ومحمدُ بنُ العوَّامِ

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٢١ عن ابن مرزوق به .

(٢) فى م : «عبد» . وينظر تهذيب الكمال ١٣/ ٢٨٤.

التمهيد الزِّياديُّ ، ومحمدُ بنُ سنانٍ القَزَّازُ ، كلُّهم عن أبي عاصمٍ بإسنادِه ومعناه . ولفظُ أبي قِلابةَ : قضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا حُدَّتِ الحدودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ[1] ، فلا شُفْعَةَ[2] .

ورَوَاه إبراهيمُ بنُ هانئٍ ، عن أبي عاصمٍ ، عن مالكٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن النبيِّ ﷺ مسندًا .

قال عليُّ بنُ عمرَ : وحدَّثنا أبو عليٍّ الصَّفَّارُ ، حدَّثنا أبو داودَ السِّجِسْتانيُّ ، قال : سمِعتُ أبا جعفرٍ الدارميَّ أحمدَ بنَ سعيدٍ ، قال : قال أبو عاصمٍ : هكذا حدَّثنا به مالكٌ سنةَ ستٍّ وأربعينَ . كأنَّه يقولُ : عن سعيدٍ مرسلٌ . وعن أبي سلمةَ ، عن أبي هريرةَ .

وأمَّا روايةُ يحيى بنِ أبي قُتيلَةَ ، فحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ [3]عبيدُ اللهِ[3] بنُ محمدٍ العُمَرِيُّ بمصرَ ، قال : حدَّثني أبو إبراهيمَ يحيى بنُ أبي قتيلةَ المدنيُّ ، عن مالكٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ وأبي سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ »[4] .

(١) صرفت الطرق : أي بينت مصارفها وشوارعها ، كأنه من التصرف والتصريف . النهاية ٣/ ٢٤.

(٢) أخرجه البيهقي ٦/ ١٠٣ من طريق أبي قلابة به .

(٣ - ٣) في م : «عبيد» . وسيأتي على الصواب الصفحة التالية ، وينظر ميزان الاعتدال ٣/ ١٥.

(٤) ذكره ابن حزم ١٠/ ٤٣ عن قاسم بن أصبغ به ، وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٤/ ١٢١=

التمهيد

وحدَّثنا أحمدُ بنُ فتحٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ الحسنِ الرازِيُّ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ عُبيدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ العزيزِ العمرىُّ القاضِى إملاءً ، قال : حدَّثنا أبو إبراهيمَ يحيى بنُ أبى قُتيلةَ المدنىُّ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ . فذكَره .

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرِ بنِ الوردِ وأحمدُ بنُ الحسنِ بنِ إسحاقَ ، قالا : حدَّثنا عبيدُ اللهِ بنُ محمدٍ العمرىُّ ، قال : حدَّثنا أبو إبراهيمَ يحيى بنُ أبى قتيلةَ المدنىُّ ، عن مالكِ بنِ أنسٍ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ » .

وأخبَرنا محمدٌ ، حدَّثنا علىُّ بنُ عمرَ ، حدَّثنا أبو بكرٍ الشافعىُّ ، حدَّثنا أبو إسماعيلَ الترمذىُّ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ أبى قتيلةَ ، حدَّثنا مالكٌ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدٍ وأبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ »[(1)] .

القبس ....

= من طريق يحيى بن أبى قتيلة به .

(١) أخرجه تمام فى فوائده (٧٠٦- روض) ، والبيهقى ١٠٣/٦ ، والمزى فى تهذيب الكمال ١٨٧/٣١ من طريق أبى إسماعيل الترمذى به .

التمهيد

وأمَّا روايةُ ابنِ وهبٍ على الاتصالِ ، **فحدَّثنا** خلفُ بنُ القاسمِ وأحمدُ ابنُ فتحٍ ، قالا : حدَّثنا أبو أحمدَ عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ ناصحٍ المُفَسِّرُ ، قال : حدَّثنا أبو محمدٍ عبدُ الرحمنِ بنُ إسماعيلَ الكوفيُّ ، قال : حدَّثنا يونسُ بنُ عبدِ الأعلى ، قال : حدَّثنا ابنُ وهبٍ ، قال : أخبَرنى مالكُ بنُ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى بالشُّفعةِ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ[1] .

وقد **ذكَر** الطحاويُّ ، أنَّ قتيبةَ المَهْرِىَّ روَاه عن مالكٍ كما روَاه ابنُ الماجشونِ وأبو عاصمٍ . واللَّهُ أعلمُ .

وذكَره[2] الدارقطنىُّ[3] من روايةِ أبى يوسفَ القاضِى ، ومطرِّفِ بنِ عبدِ اللهِ المدنىِّ ، وابنِ وهبٍ ، وسعيدِ بنِ داودَ الزَّنْبَرِىِّ[4] ، بالأسانِيدِ عنهم ، عن مالكٍ ، عن الزهرىِّ ، عن سعيدٍ وأبى سلمةَ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ .

قال أبو عمرَ : وأما سائرُ أصحابِ ابنِ شهابٍ غيرُ مالكٍ ، فإنهم

القبس ....

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٢١/٤ عن يونس به بدون ذكر أبى هريرة .

(٢) فى م : «ذكر» .

(٣) ينظر علل الدارقطنى ٣٣٨/٩، ٣٣٩.

(٤) فى م : «الزبيرى» .

التمهيد

اختلَفوا فيه عليه أيضًا؛ فروَاه عنه محمدُ بنُ إسحاقَ كما ذكَرنا، عن سعيدٍ، عن أبي هريرةَ، عن النبيِّ ﷺ. لم يذكُرْ أبا سلَمةَ[1].

وروَاه ابنُ وهبٍ، عن يونسَ بنِ يزيدَ، عن ابنِ شهابٍ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ مرسلًا، لم يذكُرْ أبَا سلمةَ، وجعَله مرسلًا عن سعيدٍ.

وروَاه ابنُ جريجٍ، عن ابنِ شهابٍ، عن أبي سلمةَ، أو عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ، أو عنهما جميعًا، عن أبي هريرةَ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «إذا قُسِمَتِ الأرضُ أو حُدَّتْ، فلَا شُفْعَةَ». هكذا ذكَره محمدُ بنُ يحيى، عن حسنِ بنِ الربيعِ، عن ابنِ إدريسَ، عن ابنِ جريجٍ[2]. ولم يروِه عبدُ الرَّزَّاقِ عن ابنِ جريجٍ.

وروَاه معمرٌ، عن الزهريِّ، عن أبي سلمةَ، عن جابرٍ، قال: إنَّما جعَل رسولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعت الحدودُ، وصُرِّفَتِ الطرقُ، فلا شُفْعَةَ. لم يذْكُرْ سعيدًا، وجعَله عن جابرٍ. هكذا روَاه عبدُ الرَّزَّاقِ[3]، ومحمدُ بنُ ثورٍ، وهشامُ بنُ يوسفَ[4]، عن معمرٍ.

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص ٦١٢.

(٢) سيأتي تخريجه ص ٦٢٠.

(٣) عبد الرزاق (١٤٣٩١) - ومن طريقه أحمد ٢٢/٦٢ (١٤١٥٧)، والبخارى (٢٢١٣)، وأبو داود (٣٥١٤)، والترمذى (١٣٧٠)، وابن ماجه (٢٤٩٩).

(٤) أخرجه البخارى (٢٤٩٥، ٦٩٧٦) من طريق هشام بن يوسف به.

التمهيد

أخبَرنا خلفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا أبو الميمُونِ البَجَلِيُّ بدمشقَ ، قال : حدَّثنا أبو زُرْعَةَ ، قال : قال لى أحمدُ بنُ حنبلٍ : روايةُ معمرٍ ، عن الزهريِّ ، فى حديثِ الشُّفْعَةِ حسنةٌ . قال : وقال لى يحيى بنُ معينٍ : روايةُ مالكٍ أحبُّ إلىَّ وأصحُّ فى نفسى مرسلًا عن سعيدٍ وأبى سلمةَ .

قال أبو عمرَ : كان ابنُ شهابٍ رحِمه اللهُ أكثرَ الناسِ بحثًا على هذا الشَّأنِ ، فكان رُبَّما اجتَمَع له فى الحديثِ جماعةٌ ، فحدَّث به مرَّةً عنهم ، ومرَّةً عن أحدِهم ، ومرَّةً عن بعضِهم ، على قدرِ نشاطِه فى حينِ حديثِه ، وربما أدخَل حديثَ بعضِهم فى حديثِ بعضٍ ، كما صنَع فى حديثِ الإفكِ وغيرِه ، ورُبَّما لحِقه الكسلُ ، فلم يُسنِدْه ، ورُبَّما انشرَح فوصَل وأسنَدَ ، على حسَبِ ما تأتى به المذاكرةُ ؛ فلهذا اختَلَف أصحابُه عليه اخْتلافًا كبيرًا فى أحاديثِه ، ويُبيِّنُ لكَ ما قُلنا روايتُه لحديثِ ذِى اليَدَيْنِ ؛ روَاه عنه جماعةٌ ، فمَرَّةً يذكُرُ فيه واحدًا ، ومرَّةً اثْنَيْنِ ، ومرَّةً جماعَةً ، ومَرَّةً جماعةً غيرَها ، ومرَّةً يصِلُ ، ومَرَّةً يَقطَعُ[1] . وحديثُه هذا فى الشُّفْعَةِ حديثٌ صحيحٌ معروفٌ عندَ أهلِ العلمِ ، مستعمَلٌ عندَ جميعِهم ، لا أعلَمُ بينَهم فى ذلك اختلافًا ، كلُّ فرقةٍ مِن علماءِ الأُمَّةِ يُوجِبونَ الشُّفْعَةَ للشَّريكِ فى المُشاعِ مِنَ الأصولِ الثابِتةِ التى يُمكِنُ فيها صرفُ الحدودِ ، وتطريقُ

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم فى ٤٨٢/٤ - ٤٨٤ .

الطرقِ . وأوجَبت طائفةٌ الشُّفْعَةَ للجارِ المُلاصِقِ ؛ لقولِه ﷺ في حديثِ أبي رافعٍ : « الجارُ أحقُّ بصَقَبِه » . وهو حديثٌ يروِيه ابنُ ميسرةَ ، عن عمرِو ابنِ الشَّريدِ ، عن أبي رافعٍ ، عن النبيِّ ﷺ[1] . وهذا لفظٌ مُشْكِلٌ ليس فيه تصريحٌ بالشُّفْعَةِ ، والصَّقَبُ القربُ . وهو حديثٌ قد اختلِف في إسنادِه وفي معناه ، ولم يثبُتْ فيه شيءٌ .

أخبَرنا إبراهيمُ بنُ شاكرٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عثمانَ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، وأخبَرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ عيسى القَفْصِيُّ ، قالا[2] : حدَّثنا أحمدُ بنُ صالحٍ ، قال : حدَّثنا أبو نعيمٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الرحمنِ - قال أحمدُ بنُ صالحٍ : هو حجازِيٌّ ثقةٌ ، وهو أبو يعلى بنُ كعبٍ[3] - قال : سمِعتُ عمرَو بنَ الشَّريدِ يحدِّثُ عن الشَّريدِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « المرءُ أحقُّ بصَقَبِه » . قلتُ لعمرٍو : وما صَقَبُه ؟ قال : الشُّفْعَةُ . قلتُ : من الناسِ من يقولُ : الجوارُ . قال : إنَّ الناسَ ليقولون ذلك[4] .

(١) أخرجه أحمد ٢٩٨/٣٩، ٢٩٩ (٢٣٨٧١)، والبخارى (٦٩٧٨، ٦٩٨٠، ٦٩٨١)، وأبو داود (٣٥١٦)، وابن ماجه (٢٤٩٥) من طريق ابن ميسرة به .

(٢) فى م : «قال» .

(٣) أى : عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب . وينظر تهذيب الكمال ٢٢٦/١٥ .

(٤) أخرجه أحمد ٢١٩/٣٢ (١٩٤٦٩) ، والنسائى - كما فى تحفة الأشراف ١٥٢/٤(٤٨٤٠) - والدارقطنى ٢٢٤/٤، والبيهقى ١٠٥/٦ من طريق عبد الله بن عبد الرحمن به .

التمهيد

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ، حدَّثَنا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن أبى الزبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : إنَّما جعَل رسولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فى كلِّ شِرْكٍ[1] ، رَبْعَةٍ[2] أو حائطٍ . وذكَر الحديثَ[3] .

قال[4] : وحدَّثنا محمدُ بنُ يحيى بنِ فارسٍ ، حدَّثنا حسنُ[5] بنُ الربيعِ ، حدَّثنا ابنُ إدريسَ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى سلمةَ ، أو عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، أو عنهما جميعًا ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا قُسِمَتِ الأرضُ ، وحُدَّتْ ، فلا شُفْعَةَ فيها » .

وأوجَب آخرون الشفعةَ بالطريقِ إذا كان طريقُهما واحدًا ؛ لحديثٍ يروونه عن جابرٍ ، عن النبىِّ ﷺ بذلك ، قال : « الجارُ أحقُّ بشفعَتِه ، يُنتظَرُ بها وإن كان غائبًا ، إذا كان طريقًا واحدًا » .

القبس ....

(١) فى م : «شريك» . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) فى م : «ربع» . والمثبت من مصدرى التخريج . والربعة : أخص من الربع ، وهو المنزل ودار الإقامة . النهاية ٢/ ١٨٩.

(٣) أبو داود (٣٥١٣) ، وأحمد ٢٢/٢٩٥ (١٤٤٠٣) . وأخرجه النسائى (٤٦٦٠) ، والبيهقى ١٠٤/٦ من طريق إسماعيل بن إبراهيم به .

(٤) أبو داود (٣٥١٥) .

(٥) فى م : «حسين» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٤٧/٦.

التمهيد

وهذا الحديثُ يرويه عبدُ الملكِ بنُ أبى سليمانَ ، عن عطاءٍ ، عن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الجارُ أحقُّ بشفعةِ جارِه ، يُنتظَرُ بها وإن كان غائبًا ، إذا كان طريقُهما واحدةً » .

حدَّثناه عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، حدَّثنا هشيمٌ ، أنبأنا عبدُ الملكِ ، عن عطاءٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ . فذكَره[1] .

ويحتمِلُ أن يكونَ الجارُ المذكورُ فى هذا الحديثِ هو الشَّريكَ فى المُشَاعِ ، والعربُ قد تُسَمِّى الشريكَ جارًا ، والزوجةَ جارةً . وإذا حُمِلَ على هذا لم تتعارَضِ الأحاديثُ ، على أنِّى أقولُ : إنَّ حديثَ عبدِ الملكِ هذا فى ذكرِ الطريقِ ، قد أنكَره يحيى القطانُ وغيرُه ، وقالوا : لو جاء بآخَرَ مثلِه تُرِك حديثُه . وليس عبدُ الملكِ هذا ممَّا يُعارَضُ به أبو سلمةَ وأبو الزبيرِ ، وفيما ذكَرنا مِن روايتِهما عن جابرٍ ما يدفَعُ روايةَ عبدِ الملكِ هذه ، وإيجابُ الشفعةِ إيجابُ حكمٍ ، والحكمُ إنَّما يجبُ بدليلٍ لا مُعارِضَ له ، وليس فى الشفعةِ أصلٌ لا اعتراضَ فيه ولا خلافَ إلَّا فى الشريكِ المُشاعِ ، فقِفْ عليه . وفى قولِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ : إنما جعَل رسولُ اللهِ ﷺ الشفعة

القبس ....

(١) أبو داود (٣٥١٨) ، وأحمد ١٥٥/٢٢، ١٥٦ (١٤٢٥٣) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٩٤) ، والطحاوى فى شرح المعانى ١٢١/٤ من طريق هشيم به .

التمهيد في كُلِّ شِركٍ ؛ رَبْعٍ أو حائطٍ . ما ينفى الشفعةَ فى غيرِ المشاعِ مِن العَقَارِ . وفى قولِه ﷺ : « إذا قُسِمَتِ الأرضُ ، وحُدَّتْ ، فلا شُفْعَةَ » . ما ينفِى شُفْعَةَ الجارِ . وباللهِ التوفيقُ .

وقد أوجَب قومٌ الشفعةَ فى كلِّ شىءٍ من الحيوانِ أو غيرِه ، وسائرِ المشاعِ من الأصولِ وغيرِها ، وهى طائفةٌ مِن المكِّيِّين ، ورَوَوا فى ذلك حديثًا مِن أحاديثِ الشيوخِ التى لا أصلَ لها ، ولا يُلْتَفَتُ إليها ، لضعفِها ونكارتِها . وأبى أكثرُ فقهاءِ الحجازِ من الشفعةِ فى شىءٍ مِن ذلك كلِّه ، إلَّا أن يكونَ أصلًا مُشاعًا يحتمِلُ القسمةَ ، وتصلُحُ فيه الحدودُ ؛ لحديثِ ابنِ شهابٍ هذا ، لأنَّه ينفى الشفعةَ فى كلِّ مقسومٍ ، بقولِه : « فإذا وَقَعَتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ » . وهو مذهبُ عمرَ ، وعثمانَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، عن ابنِ جريجٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قال : إذا قُسِمَتِ الأرضُ ، وحُدَّتْ ، فلا شُفْعَةَ فيها .

قال[2] : وأخبَرنا مالكٌ ، عن محمدِ بنِ عمارةَ ، عن أبى بكرِ بنِ حزمٍ ، أنَّ عثمانَ بنَ عفانَ قال : إذا وقَعتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ فيها .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٤٣٩٢) .
(٢) عبد الرزاق (١٤٣٩٣) .

قال[1] : وأخبَرنا معمرٌ والثوريُّ ، عن إبراهيمَ بنِ ميسرةَ ، عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، قال : إذا ضُرِبَتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ فيها .

قال[2] : وأخبَرنا ابنُ عيينةَ ، عن إبراهيمَ بنِ ميسرةَ ، قال : قلتُ لطاوسٍ : إنَّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ كتَب : إذا ضُرِبَتِ الحدودُ ، فلا شُفْعَةَ . قال طاوسٌ : الجارُ أحقُّ .

قال أبو عمرَ : إذا لم تَجِبِ الشفعةُ للشريكِ إذا قسَم وضرَب الحدودَ ، كان الجارُ الملاصِقُ[3] لم يقسِمْ ولا ضرَب الحدودَ أبعدَ مِن أنْ يجبَ ذلك له . فالشفعةُ واجبةٌ بهذا الحديثِ فى كلِّ أصلٍ مُشَاعٍ ؛ مِن رَبْعٍ ، أو أرضٍ ، أو نخلٍ ، أو شجرٍ تُمكِنُ فيه القسمةُ والحدودُ . وهذا فى الشريكِ فى المشَاعِ دونَ غيرِه إجماعٌ من العلماءِ . وفى قضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ بالشفعةِ فى المشاعِ بعدَ تمامِ البيعِ دليلٌ على جوازِ بيعِ المشاعِ وإن لم يَتعيَّنْ[4] ، إذا عُلِمَ السهمُ والجزءُ . والدليلُ على صحةِ تمامِ البيعِ فى المُشَاعِ أنَّ العهدةَ

(1) عبد الرزاق (١٤٣٩٤) .

(2) عبد الرزاق (١٤٣٩٥) .

(3) كذا وقع هنا ، وفيما سيأتى ص ٦٣٠ حاشية (٣ - ٣) . وفى شرح الزرقانى ٤٧٧/٣: «الملاصق الذى لم يقسم» .

(4) فى م : «يتعين» .

التمهيد إنَّما تجِبُ على المبتاعِ ، وفى قولِه ﷺ : « الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ » . دليلٌ على أنَّ ما لا يُقسمُ ولا يُضْرَبُ فيه حُدودٌ ، لا شُفْعَةَ فيه ، وهذا ينفى الشفعةَ أيضًا فى الحيوانِ وغيرِه ممَّا لا يُقسَمُ ، ويُوجِبُها فى الأصلِ الثابِتِ فى الأرضِ المُشَاعِ دونَ ما عَدَاه .

فإن قيلَ : إنَّ الأحاديثَ الموجِبَةَ للشفعةِ للجارِ وغيرِه ، فيها زيادةُ حكمٍ على حديثِ ابنِ شهابٍ هذا ، فيجِبُ المصيرُ إليها . قيل له : قد عارَضَها حديثُ ابنِ شهابٍ ؛ لأنَّه ينفِى الشفعةَ بقولِه : « الشفعةُ فى كلِّ شِركٍ لم يُقسَمْ » . فأوجَب الشفعةَ فى المشاعِ ، وأبطَلها فى المقسومِ . وإذا حصَلتِ الآثارُ فى هذا البابِ متعارِضةً متدافعةً ، سقَطت عندَ النَّظَرِ ، ووجَب الرجوعُ إلى الأُصولِ ، وأصولُ السُّنَنِ كلِّها والكتابُ يشهَدُ أنَّه لا يحِلُّ إخراجُ ملكٍ مِن يدٍ قد ملَكَتْه ملكًا صحيحًا إلَّا بحجةٍ لا معارِضَ لها ، والمشْتَرِى شراءً صحيحًا قد ملَك ملكًا تامًّا ، فكيف يُؤْخَذُ مالُه بغيرِ طِيبِ نفسٍ منه دونَ حُجَّةٍ قاطعةٍ يجِبُ التسليمُ لها ؟

وهذا الذى احتجَجْنا له ، كلُّه قولُ مالكٍ ، وأهلِ المدينةِ ، والشافعىِّ وأصحابِه ، وعامَّةِ أهلِ الأثرِ ، إلَّا أنَّ أصحابَ مالكٍ اختلَفوا فى الشفعةِ فى الثمرةِ إذا بِيعَتْ حصَّةٌ منها دُونَ الأصلِ ، فأوجَب الشفعةَ للشَّريكِ فيها ابنُ وهبٍ ، وابنُ القاسمِ ، وأشهبُ ، ورووْه عن مالكٍ . وقال المغيرةُ ، وعبدُ

التمهيد

الملكِ بنُ الماجشونِ ، وابنُ أبى حازمٍ ، وابنُ دينارٍ : لا شُفْعَةَ فيها . ورَوَاه عن مالكٍ أيضًا ، وهو قولُ أكثرِ أهلِ المدينةِ ، وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وأحمدَ بنِ حنبلٍ ، وداودَ بنِ علىٍّ ، وأهلِ النظرِ والأثرِ ، وهو الصحيحُ عندِى ، وباللَّهِ التوفيقُ . وقد حكَى ابنُ القاسمِ ، عن مالكٍ ، أنَّه قال : ما أعْلَمُ أحدًا قبلى أوجَب الشفعةَ فى الثمرةِ . وحسبُكَ بهذا . ولا خِلافَ عن مالكٍ وأصحابِه أنَّهم لا يُوجِبُون الشفعةَ فى الثمرةِ إذا بِيعَتْ مع الأصلِ واشترَطها مشترِيها . وهو قولُ جمهورِ الفقهاءِ ؛ لأنَّها تبعٌ للأصلِ ، فكأنها شىءٌ منه إذا بِيعَتْ معه . وقد أبطَل ابنُ القاسمِ الشُّفْعَةَ فى الأرضِ دونَ الرَّحَى ، وخالَفه أشهبُ ، وابنُ وهبٍ ، فأوجَبَا الشفعةَ فى الرَّحَى مع الأرضِ ، ومعلومٌ أنَّ الرَّحَى مع أرضِها أثبتُ وأشبهُ بالأصولِ التى ورَدتِ الشفعةُ فى مثلِها من الثمرةِ المبيعةِ دونَ أصلِها ، ومن الثمرةِ المبيعةِ مع الأصلِ التى لا تدخُلُ فى الصَّفْقَةِ إلَّا باشْتِراطٍ ، كسائرِ العروضِ المباينةِ . وبقولِ أشهبَ وابنِ وهبٍ يقولُ سُحنونٌ فى الشُّفْعَةِ فى الرَّحَى . واختَلَف قولُ مالكٍ وأصحابِه فى الشُّفْعَةِ فى الحَمَّامِ فأوجَبها بعضُهم ، ونَفَاها بعضُهم . وكذلك اختَلَفَ أصحابُ مالكٍ أيضًا فى الشفعةِ فى الكِرَاءِ ، وفى المُسَاقَاةِ ، واختلفَ فى ذلك قولُ مالكٍ أيضًا ، وحديثُ النبىِّ ﷺ المذكورُ فى هذا البابِ يَنْفِى الشفعةَ فى كُلِّ ما لا يقَعُ فيه الحدودُ من المُشاعِ ، والقولُ به نجاةٌ لمن اتَّبَعَه . وباللهِ التوفيقُ والرشادُ . وقال محمدُ

التمهيد ابنُ عبدِ الحكمِ : لا شُفْعَةَ إلَّا فى الأَرَضينَ والنخلِ والشجرِ ، ولا شُفْعَةَ فى ثمرةٍ ، ولا كتابةِ مُكاتَبٍ ، ولا فى دينٍ ، وإنما الشُّفْعَةُ فى الأصولِ والأَرَضينَ خاصَّةً . وهو قولُ الشافعىِّ ، وجمهورِ العلماءِ ، وقد قال مالكٌ : لا شُفْعَةَ فى عينٍ إلا أن يكونَ لها بياضٌ ، ولا فى بئرٍ ، ولا فى عرصةِ دارٍ ، ولا فحلِ نخلٍ . وقال محمدُ بنُ عبدِ الحكمِ : الشفعةُ فى ذلك ؛ لأنَّه من الأصولِ .

قال أبو عمرَ : هذه الأشياءُ عندَ مَن أوجَب الشفعةَ فيها ، من جنسِ الأُصولِ التى قُصِدَتْ بإيجابِ الشفعةِ فيها . قال : وجرَى ذكرُ الحدودِ فى ذلك ؛ لأنَّه الأغلبُ فيها ، وما لا تأخُذُه الحدودُ منها فتبعٌ لها ، حكمُه حكمُها . ومَن لم يُوجِبِ الشفعةَ فى البئرِ والعينِ التى قد قُسِمَ البياضُ الذى يُسْقَى منها ، ثم نبعتِ العينُ بعدَ ذلك ، وفى فحلِ النخلِ ، فمن حُجَّتِه أن ذلك ليس ممَّا تأخذُهُ الحدودُ . إلَّا أنه يدخُلُ على قائلِ هذه المقالةِ تناقضٌ فى إيجابِه الشفعةَ فى الثمرةِ والكراءِ ، وتناقُضٌ آخَرُ فى نفيِ الشُّفْعَةِ عن عرصةِ الدارِ . ولهذه المسائلِ وُجوهٌ يدخُلُ عليها الاعتراضاتُ يطولُ الكتابُ بذكرِها .

واختلَف أصحابُ مالكٍ أيضًا فى الرجلِ يبيعُ دينًا له على رجلٍ ؛ هل يكونُ المِدْيَانُ أحقَّ به أم لا ؟ ورُوِيَتْ بإجازةِ ذلك آثارٌ عن بعضِ السَّلفِ مِن

القبس ....

التمهيد

أهلِ المدينةِ ، أنَّ الذى عليه الدينُ أحقُّ به . وهذا عندى ليس مِن بابِ الشفعةِ فى شىءٍ ، وإنَّما هو مِن بابِ : « لا ضررَ ولا ضرارَ »[1] . وإن كان المشترِى كالبائعِ فى حسنِ التقاضِى والبعدِ من الأذَى والجورِ ، فلا قولَ للمدينِ فى ذلك . وإلى هذا ذهَب إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، وهو الصحيحُ فى النظرِ ، وذكرُ الشفعةِ فى الدينِ مجازٌ ؛ لأنَّه محالٌ أنْ تجِبَ الشُّفْعَةُ فيما لا يُقسَمُ مِن الأصولِ الثابتةِ عندَ جمهورِ علماءِ المسلمينَ ، والأصلُ فى هذا البابِ حديثُ ابنِ شهابٍ المذكورُ ، وهو ينفِى الشفعةَ فى كلِّ ما لا يجوزُ فيه القسمةُ بضربِ الحدودِ من الأصولِ ، وما كان فى معنَى ما يُضرَبُ فيه الحدودُ من الأصولِ . واللهُ أعلمُ . وفيه أيضًا دليلٌ على أنَّ الشفعةَ تجِبُ لكلِّ شَرِيكٍ فى مُشَاعٍ من الأُصولِ .

واختلَف أصحابُ مالكٍ فى دخولِ العصباتِ على أصحابِ السهامِ فى الشفعةِ ، مثلَ رجلٍ تُوفِّىَ وترَك بناتٍ وعصبةً ، (2فباعت إحْدَى2) البناتِ حصَّتَها مِن الرَّبْعِ الموروثِ ، فالمشهورُ مِن مذهبِ مالكٍ ، وابنِ القاسمِ ، أنَّ الشفعةَ تجبُ فى نصِيبِها مِن ذلك لأخواتِها دونَ العصباتِ ، ولا يدخُلُ العصبةُ على أهلِ السهامِ فى شُفْعَتِهم بينَهم . ولو باع أحدُ العصبةِ حصتَه مِن ذلك ، دخَل البناتُ مع مَن بَقِىَ مِن العصبةِ فى الشفعةِ . وقال أشهبُ :

(1) سيأتى فى الموطأ (١٤٩٦) .

(٢ - ٢) فى م : «فباع أحد» .

الموطأ

١٤٥٢ - وحدثنى عن مالكٍ ، أنه بلَغه أن سعيدَ بنَ المُسيَّبِ سُئِل عن الشُّفعةِ ، هل فيها مِن سُنَّةٍ ؟ فقال : نعم ، الشفعةُ فى الدُّورِ والأَرَضِينَ ، ولا تكونُ إلا بينَ الشُّرَكاءِ .

١٤٥٣ - وحدَّثنى عن مالكٍ ، أنه بلَغه عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ مِثلُ ذلك .

التمهيد

لا يدخُلُ هؤلاء على هؤلاء، ولا هؤلاء على هؤلاء. وقال المغيرةُ وابنُ دينارٍ: يدخُلُ هؤلاء على هؤلاء. وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ العلةَ فى ذلك الشركةُ ودخولُ الضَّرَرِ فى الأغلبِ ، وليس للقرابةِ فى ذلك معنًى عندَهم. ومسائلُ الشفعةِ وفروعُها كثيرةٌ جدًّا، لا يصلُحُ بنا إيرادُها فى هذا الكتابِ . واللهُ الموفقُ للصوابِ ، لا شريكَ له .

الاستذكار

مالكٌ ، أنه بلَغه أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ سئل عن الشُّفعةِ هل فيها مِن سُنَّةٍ ؟ فقال : نعمْ ، الشُّفعةُ فى الدُّورِ والأَرَضين ، ولا تكونُ إلا بينَ الشركاءِ[1] .

مالكٌ ، أنه بلَغه عن سليمانَ بنِ يسارٍ مثلُ ذلك[1] .

القبس

....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٤و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٣٨٣). وأخرجه الشافعى ٧/ ٢٤٦، والبيهقى فى المعرفة (٣٧٠٠) من طريق مالك به .

وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ وأصحابِهما[1] ، وجمهورِ فقهاءِ أهلِ الحجازِ ، أنه لا شفعةَ إلا فى المُشاعِ مما تصلُحُ فيه الحدودُ عندَ القسمةِ بينَ الشركاءِ .

قال أبو عمرَ : أجمعَ العلماءُ على أن الشفعةَ فى الدُّورِ والأَرَضين ، والحوانيتِ ، [2]والرِّباعِ[2] كلِّها بينَ الشركاءِ فى المُشاعِ مِن ذلك كلِّه ، وأنها سنَّةٌ مجتمعٌ عليها فيجبُ التسليمُ لها ، ولم يُجمعوا أنها لا تكونُ إلا بينَ الشركاءِ ؛ لأن منهم مَن أوجَبها للجارِ المُلاصقِ ، وهم أكثرُ أهلِ العراقِ ، ومنهم مَن أوجبَها إذا كانت الطريقُ واحدةً ، ومنهم مَن أوجبَها فى كلِّ شىءٍ مُشاعٍ بينَ الشركاءِ مِن جميعِ الأشياءِ مِن الحيوانِ ، والعُرُوضِ ، والأصولِ كلِّها ، وغيرِها . وهو قولٌ شاذٌّ ، قاله بعضُ أهلِ مكةَ ، وروَى فيه حديثًا مُنقطعًا عن النبىِّ ﷺ . وأما السُّنَّةُ المُجتمعُ عليها ، فعلى ما قال سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، وعلى ما حكاه مالكٌ أنه الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَهم - يعنى بالمدينةِ - وفيه مِن الأخبارِ المنقولةِ[3] بنقلِ الآحادِ العدولِ حديثُ ابنِ شهابٍ المذكورُ فى هذا البابِ ، وقد أسنَده معمرٌ وجوَّده .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[4] وغيرُه ، عن معمرٍ ، أنه أخبَرهم عن الزهرىِّ ، عن

(1) فى الأصل ، م : «أصحابه» .
(2 - 2) ليس فى : الأصل .
(3) فى الأصل : «المقبولة» .
(4) عبد الرزاق (14391) .

 أبى سلمةَ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنه قال : إنما جعَل رسولُ اللهِ ﷺ الشُّفعةَ فى كلِّ ما لم يُقسمْ ، فإذا وقَعت الحدودُ وصُرِّفت الطرقُ ، فلا شفعةَ . وكان أحمدُ بنُ حنبلٍ يقولُ : حديثُ معمرٍ ، عن ابنِ شهابٍ فى الشفعةِ ، عن أبى سلمةَ ، عن جابرٍ ، عن النبىِّ ﷺ أصحُّ ما روِى فيه عن النبىِّ ﷺ . وقال يحيى بنُ معينٍ : مرسلُ مالكٍ أحبُّ إلىَّ . ذكَره أبو زرعةَ الدِّمشقىُّ عنهما . وذكَر عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ حنبلٍ قال : سمِعتُ أبى يقولُ : أهلُ المدينةِ لا يَرَون الشفعةَ إلا للشريكِ ؛ على حديثِ الزهرىِّ ، عن أبى سلمةَ ، عن جابرٍ : إذا وقَعت الحدودُ فلا شفعةَ . قال : ورواه مالكٌ عن الزهرىِّ ، عن سعيدٍ وأبى سلمةَ مرسلًا[(1)] . وبه أقولُ : لا أرَى الشفعةَ لغيرِ الشريكِ ، لا أراها[(2)] للجارِ .

قال أبو عمرَ : فى حديثِ ابنِ شهابٍ ما ينفى الشفعةَ [(3)]فى الجوارِ ؛ لأن ضَرْبَ الحدودِ إذا نفَى الشفعةَ كان الجارُ أبعدَ مِن ذلك[(3)] ، وفى حديثِ ابنِ شهابٍ أيضًا ما ينفى الشفعةَ فى كلِّ ما لا

(1) تقدم فى الموطأ (١٤٥١) .

(2) بعده فى ح : «إلا» .

(3 - 3) فى م : «بالجوار فإذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار الملاصق لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من أن يجب ذلك» .

الاستذكار

يُقسمُ، ولا يحتملُ قسمةً، ولا يصلُحُ أن تضربَ[1] فيه الحدودُ، وذلك ينفى الشفعةَ فى الحيوانِ والعُرُوضِ كلِّها؛ لأنها ليست بموضعٍ للحدودِ. وأما قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه والثورىِّ فى هذا البابِ، فقالوا: لا شفعةَ فيما سوى الدُّورِ والأَرَضينَ، والشفعةُ فى ذلك مقسومًا كان أو مُشاعًا. وأوجَبوا الشفعةَ للجارِ بحديثِ أبى رافعٍ عن النبىِّ ﷺ، أنه قال: «الجارُ أحقُّ بصَقَبِه[2]». وهو حديثٌ يَرويه جماعةٌ مِن أئمةِ [3]أهلِ الحديثِ[3]، عن إبراهيمَ بنِ ميسرةَ، عن عمرِو بنِ الشَّريدِ، عن أبى رافعٍ، عن النبىِّ ﷺ[4]. وحديثُ ابنِ شهابٍ يُعارضُه وهو أصحُّ إسنادًا.

والشفعةُ عندَ الكوفيِّين مُرتَّبةٌ، فأولى الناسِ بالشفعةِ عندَهم الشريكُ[5] الذى لم يُقاسِمْ، ثم الشريكُ المُقاسِمُ، إذا بَقيت له فى الطريقِ شركةٌ، ثم الجارُ المُلاصقُ. وإنما تجِبُ عندَهم الشفعةُ فى الطريقِ إذا لم يكن الشريكُ فى المُشاعِ[6]. وكذلك لا يجبُ للجارِ الذى لا شركةَ له فى

القبس ....

(1) فى م: «يصرف».

(2) فى م: «بسقبه».

(3 - 3) سقط من: ح، هـ.

(4) تقدم تخريجه ص ٦١٩.

(5) سقط من: م.

(6) فى هـ: «المتاع».

الاستذكار الطريقِ إلا عندَ عدمِ مَن ذكَرنا ، أو عدمِ إرادتِه الأخذَ بها . وحجَّتُهم فى اعتبارِ الشركةِ فى الطريقِ حديثُ عبدِ الملكِ بنِ أبى سليمانَ العَرزَمىِّ ، عن عطاءٍ ، عن جابرٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الجارُ أحقُّ بصَقَبِه[1] يُنتظَرُ بها إذا كان غائبًا ، إذا كانت طريقُهما واحدةً »[2] . وهذا حديثٌ انفرَد به عبدُ الملكِ بنُ أبى سليمانَ العَرزمىُّ ، وهو ثقةٌ ، وأنكَره عليه شعبةُ وقال : لو جاء عبدُ الملكِ بحديثٍ آخرَ مثلَ هذا لأسقطتُ حديثَه ، وما حدثتُ عنه بشىءٍ . وقال سفيانُ الثورىُّ : عبدُ الملكِ بنُ أبى سليمانَ أعدلُ مِن الميزانِ .

قال أبو عمرَ : قد روِى مثلُ قولِ الكوفيِّين عن طائفةٍ مِن التابعين ، وروِى مثلُ قولِ الحجازيِّين ، عن عمرَ ، وعثمانَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ[3] . وهو أصحُّ ما قيل فى ذلك مِن جهةِ الأثرِ ومِن جهةِ النظرِ أيضًا ؛ لأن المشترىَ لا يجِبُ أن يخرُجَ مالُه عن يدِه بغيرِ طيبِ نفسٍ منه إلا بيقينٍ يجبُ التسليمُ له .

ورَوَى ابنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن أبى بكرِ بنِ حفصٍ

القبس ....

(١) فى هـ : « بسقبه » .
(٢) تقدم تخريجه ص ٦٢١ بلفظ : « الجار أحق بشفعة جاره » .
(٣) بعده فى الأصل ، م : « وغيرهم » .
والآثار تقدم تخريجها ص ٦٢٢ ، ٦٢٣ .

الموطأ

قال يحيى : قال مالكٌ ، فى رجلٍ اشتَرَى شِقصًا مع قومٍ فى أرضٍ بحَيَوانٍ ؛ عبدٍ أو وَليدَةٍ ، أو ما أشبَه ذلك من العُروضِ ، فجاء الشَّريكُ يأخُذُ بشُفعتِه بعدَ ذلك ، فوجَد العبدَ أو الوليدةَ قد هلكا ، ولا يعلَمُ أحدٌ قَدْرَ قِيمَتِها ، فيقولُ المُشْتري : قيمةُ العبدِ أو الوليدةِ مائةُ دينارٍ . ويقولُ صاحبُ الشفعةِ : بل قيمتُهما خمسونَ دينارًا .

الاستذكار

ابنِ (١) عمرَ بنِ سعدِ بنِ أبى وقاصٍ (١) ، أن عمرَ كتَب إلى شريحٍ ، أن اقْضِ بالشفعةِ للجارِ . فكان يقضى بها[٢] . وسفيانُ ، عن إبراهيمَ بنِ ميسرةَ ، قال : كتَب إلينا عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، إذا حُدَّت الحدودُ فلا شفعةَ . قال إبراهيمُ : فذكَرتُ ذلك لطاوسٍ ، فقال : لا ، الجارُ أحقُّ[٣] .

قال مالكٌ ، فى رجلٍ اشترى شِقْصًا مع قومٍ فى أرضٍ بحيوانٍ ؛ عبدٍ أو وليدةٍ ، أو ما أشبَه ذلك مِن العروضِ ، فجاء الشريكُ يأخُذُ بشُفعتِه بعدَ ذلك ، فوجَد العبدَ أو الوليدةَ قد هلكا ولا يعلمُ أحدٌ قَدْرَ قيمتِهما ، فيقولُ المُشترى : قيمةُ العبدِ أو الوليدةِ مائةُ دينارٍ . ويقولُ صاحبُ الشُّفعةِ : بل قيمتُه خمسونَ دينارًا .

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : « غياث » .

(٢) ذكره ابن حزم فى المحلى ٣٥/١٠ عن ابن عيينة به .

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٢٣ .

الموطأ

قال مالكٌ : يَحلِفُ المُشترِى أن قيمةَ ما اشتَرَى به مائةُ دينارٍ ، ثُم إن شاءَ أن يأخُذَ صاحبُ الشُّفعةِ أخَذ ، أو يترُكَ ، إلا أن يأتىَ الشَّفيعُ ببيِّنَةٍ أن قيمةَ العبدِ أو الوليدةِ دونَ ما قال المُشترِى .

الاستذكار

قال مالكٌ : يحلِفُ المُشترِى أن قيمةَ ما اشتَرى به مائةُ دينارٍ ، ثم إن شاء أن يأخذَ صاحبُ الشفعةِ أخَذ ، أو يترُكَ ، إلا أن يأتىَ الشفيعُ ببيِّنةٍ أن[1] قيمةَ العبدِ أو الوليدةِ دونَ ما قال المُشترِى .

قال أبو عمرَ : الشفيعُ طالبٌ آخذٌ ، والمُشترى مطلوبٌ مأخوذٌ منه ، فوجَب أن يكونَ القولُ[2] قولَ المشترِى مع يمينِه ؛ لأنه مُدَّعًى عليه ، والشفيعُ مُدَّعٍ ولا بينةَ له ، ولو كانت له بينةٌ أخَذ بها . وعلى هذا القولِ جمهورُ الفقهاءِ . وهو قولُ الشافعىِّ والكوفيِّين . وقد خالَف فى ذلك بعضُ التابعين . وجعَل القولَ قولَ الشفيعِ ؛ لوجوبِ الشفعةِ له ، وجعَل المُشترىَ مُدَّعيًا فى الثمنِ أو قيمتِه إن كان عرْضًا ؛ لأنه آخذٌ له . والقولُ الأولُ أولى بالصوابِ لما ذكَرنا . وباللهِ توفيقُنا . وكذلك لو اختلَف المُشترِى والشفيعُ فى مبلغِ الثمنِ ، ولم يكنْ لواحدٍ منهما بينةٌ ، كان القولُ قولَ المُشترِى ؛ لأنه المطلوبُ بالشفعةِ ، والمأخوذُ منه الشِّقْصُ ، ولو أقامَ كلُّ واحدٍ منهما البينةَ على ما ادَّعى ، ففيه **قولان** للفقهاءِ ؛ **أحدُهما** : البينةُ بينةُ الشفيعِ .

القبس ....

---

(١) فى ب : « مائة دينار » .

(٢) فى م : « العدل » .

الاستذكار

والآخَرُ : البينةُ بينةُ المشترِى . وكذلك لو أقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ على ما ادَّعاه ، مِن ثمنِ العَرْضِ الذى هو ثمنٌ للشفعةِ .

وأما اختلافُ أصحابِ مالكٍ فى هذه المسألةِ ، وفى سائرِ مسائلِ الشفعةِ فكثيرٌ لا يُحصى كثرةً ؛ ففى « المدونةِ » قال ابنُ القاسمِ : القولُ قولُ المشترِى مع يمينِه ، إذا اختَلفا فى ثمنِ الشِّقْصِ وكان قد أتَى بما يُشبِهُ ، فإن أتَى بما لا يُشبِهُ وأتىَ الشفيعُ بما يُشبِهُ ، فالقولُ قولُه مع يمينِه ، ومَن أتَى منهما ببينةٍ قُضِى له ، فإن أتَيا جميعًا بالبينةِ ، فإن تكافأا فى العدالةِ سقَطتا ، وكان القولُ قولَ المشترى ، وإن لم يتكَافَأا قُضى بأعدلِهما . وقال سحنونٌ : البينةُ بينةُ المُشترِى ؛ لأنها زادَت علمًا . وروَى أشهبُ عن مالكٍ ، قال : إذا كان المُشترى ذا سلطانٍ فالقولُ قولُه فى الثمنِ بلا يمينٍ ، لأن مثلَه يُرغَبُ فى الثمنِ عندَه ، وإن لم يكنْ فأرَى عليه اليمينَ . وقال أشهبُ : القولُ قولُ المشترِى مع يمينِه إذا ادَّعى ما لا يُشبِهُ ، فإن ادَّعى ما يُشبِهُ فالقولُ قولُه بلا يمينٍ . وذكَر ابنُ حبيبٍ عن مُطرِّفٍ ، أنه قال : القولُ قولُ المُشترِى مع يمينِه ، إذا ادَّعى ما لا يُشبِهُ وأتَى بالسَّرَفِ ؛ لأنه مُدَّعًى عليه .

قال ابنُ حبيبٍ : إنما يكونُ القولُ قولَ المُشترِى ما لم يأتِ بالسَّرَفِ ، فإن أتَى بالسَّرَفِ رُدَّ إلى القيمةِ ، وخُيِّرَ الشفيعُ ؛ فإن شاء أخَذ وإن شاءَ ترَك .

الموطأ

قال مالكٌ : مَن وهَب شِقْصًا فى دارٍ أو أرضٍ مُشترَكةٍ ، فأثابَه الموهوبُ له بها نَقدًا أو عَرْضًا فإنَّ الشُّرَكاءَ يأخُذونها بالشُّفعةِ إن شاءوا ، ويَدفَعون إلى الموهوبِ له قيمةَ مَثُوبتِه دنانيرَ أو دراهمَ .

قال مالكٌ : ومَن وهَب هِبةً فى دارٍ أو أرضٍ مُشترَكةٍ ، فلم يُثَبْ منها ولم يطلُبْها ، فأراد شريكُه أن يأخُذَها بقيمتِها ، فليس ذلك له ما لم يُثَبْ ، فإن أُثِيبَ فهو للشَّفيعِ بقيمةِ الثوابِ .

الاستذكار

قال مالكٌ : مَن وهَب شِقْصًا فى أرضٍ أو دارٍ مشتركةٍ ، فأثابَه[1] الموهوبُ له بها نقدًا[2] أو عرْضًا ، فإن الشركاءَ يأخُذونها بالشفعةِ إن شاءوا ، ويدفَعون إلى الموهوبِ له قيمةَ مثوبتِه دنانيرَ أو دراهمَ .

قال مالكٌ : ومَن وهَب هبةً فى دارٍ أو أرضٍ[3] مشتركةٍ ، فلم يُثَبْ منها ، ولم يطلبْها ، فأراد شريكُه أن يأخُذَها بقيمتِها ، فليس ذلك له ما لم يُثَبْ عليها ، فإن أُثيب فهو للشفيعِ بقيمةِ الثوابِ .

قال[*] **أبو عمرَ** : قد كان مالكٌ فى صدرٍ مِن عمرِه يرى فى الهبةِ الشفعةَ وإن كانت لغيرِ ثوابٍ ؛ لأنه انتقالُ مِلْكٍ ، ثم رجَع عن ذلك ولم يرَ فى الهبةِ

القبس ....

(١) فى الأصل : « فأتى بها » ، وفى ح ، هـ : « فأتى به » .
(٢) فى ح ، هـ : « عينا » .
(٣) فى الأصل ، ح ، هـ : « عرض » .
(*) من هنا سقط فى المخطوط ح ، هـ ، ينتهى ص ٦٣٨ .

الاستذكار

لغيرِ ثوابٍ شفعةً . ذكَر ذلك عنه ابنُ عبدِ الحكمِ . وأما الهبةُ للثوابِ ، فهى عندَه كالبيعِ وفيها الشفعةُ ، لم يختلفْ قولُه فى ذلك ولا قولُ أصحابِه ، إلا أنهم اختلفوا فيه لو أن الموهوبَ له أثاب الواهبَ بأكثرَ مِن قيمةِ الشِّقْصِ الموهوبِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : لا يأخُذُه إلا بقيمةِ الثوابِ كلِّه . قال : ولهذا يَهَبُ الناسُ الهباتِ . ولم يذكُرْ فَوْتًا[1] ، بل قال ذلك مُجْملًا .

وقال أشهبُ : إذا أثَابَه أكثرَ مِن قيمتِه قبلَ أن يدخُلَ الهبةَ فوتٌ[2] ، فليس للشفيعِ أن يأخُذَه إلا بجميعِ الثوابِ أو يترُكَه[3] ، وإن كان بعدَ الفَوْتِ فله أن يستشفعَ بقيمةِ الشِّقْصِ فقط . وأما الشافعىُّ فالهبةُ للثوابِ عندَه باطلٌ مردودةٌ ؛ لأنها عندَه مِن بابِ (٤ بيعٍ بثمنٍ ٤) مجهولٍ ، وسيأتى ذلك فى بابِ الهباتِ[5] ، إن شاء اللهُ[6] . ولا شفعةَ (٧ عندَ الشافعىِّ ٧) فى الهبةِ للثوابِ ؛ لأنه مردودٌ مِن فعلِ مَن فعَله . وأما الكوفيُّون فيُجيزون الهبةَ للثوابِ ويُمضُونها ؛ اتِّباعًا لعمرَ بنِ الخطابِ (٨ وغيرِه مِن الصحابةِ مرضاةُ اللهِ عليهم الذين رُويت عنهم إجازتُها ٨) ، وسنذكُرُ ذلك فى

(١) فى م : « قوتا » .
(٢) فى الأصل ، م : « قولان » .
(٣) فى الأصل ، م : « شركه » .
(٤ - ٤) فى الأصل : « بيع وثمن » ، وفى م : « البيع بثمن » .
(٥) سيأتى فى شرح الأثر (١٥١١) من الموطأ .
(٦) بعده فى الأصل ، م : « قال » .
(٧ - ٧) فى الأصل ، م : « للشافعى » .
(٨ - ٨) سقط من : م .

الموطأ

قال مالكٌ ، فى رجلٍ اشتَرَى شِقْصًا فى أرضٍ مُشترَكَةٍ بثمنٍ إلى أجلٍ ، فأراد الشَّريكُ أن يأخُذَها بالشُّفْعةِ . قال مالكٌ : إن كان مَلِيًّا فله الشفعةُ بذلك الثمنِ إلى ذلك الأجلِ ، وإن كان مَخُوفًا ألَّا يُؤَدِّىَ الثمنَ إلى ذلك الأجلِ ، فإذا جاءهم بحَمِيلٍ مَلِىٍّ ثِقَةٍ مِثلِ الذِى اشتَرَى منه الشِّقْصَ فِى الأرضِ المُشترَكةِ ، فذلك له .

الاستذكار

موضعِه[1] إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ . ولكنهم لا يَرَون فى الهبةِ للثوابِ شفعةً ؛ لأنها عندَهم هبةٌ ليست ببيعٍ ، وكذلك لا شفعةَ عندَهم فى صداقٍ ولا أُجرةٍ ولا جُعْلٍ ولا خُلعٍ ، ولا فى شىءٍ صُولِح عليه مِن دمِ عَمْدٍ .

قال مالكٌ ، فى رجلٍ اشترى شِقْصًا فى أرضٍ مشتركةٍ بثمنٍ إلى أجلٍ ، فأراد الشريكُ أن يأخُذَها بالشفعةِ . قال مالكٌ : إن كان مَليًّا فله الشفعةُ بذلك الثمنِ إلى ذلك الأجلِ ، وإن كان مخُوفًا ألَّا يؤدِّىَ الثمنَ إلى ذلك الأجلِ ، فإذا جاءهم بحَميلٍ مَلِىٍّ ثقةٍ مثلِ الذى اشتَرَى منه الشِّقْصَ فى الأرضِ المشتركةِ ، فذلك له[*] .

قال أبو عمرَ : لم يختلفْ قولُ مالكٍ وأصحابِه فى هذه المسألةِ على ما ذكَره فى « موطئِه » ، إلا أنهم اختلفوا فى الذى يَشترى شِقْصًا مِن رَبْعٍ بثمنٍ إلى أجلٍ ، فلا يقومُ الشفيعُ حتى يَحِلَّ الأجلُ على المُشترى ؛ فذكَر ابنُ

القبس ....

---

(١) سيأتى فى شرح الأثر (١٥١١) من الموطأ .

(*) هنا انتهى السقط من المخطوط ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٦٣٦ .

الموطأ

قال مالكٌ : لا تَقطَعُ شفعةَ الغائبِ غَيبَتُه ، وإن طالتْ غيبتُه ، وليس لذلك عندَنا حَدٌّ تُقطَعُ إليه الشفعةُ .

الاستذكار

حبيبٍ ، عن ابنِ الماجشونِ أنه قال : يأخُذُها الشفيعُ ويكونُ الثمنُ عليه مؤجَّلًا إلى مثلِ ذلك الأجلِ الذى كان على المُشترى . وقال أصبغُ : لا يأخُذُه الشفيعُ بالشفعةِ إلا بثمنٍ حالٍّ . وأما الشافعىُّ فقال ، فيما ذكَر عنه المُزنىُّ : إن اشتَرى النَّصيبَ[1] مِن الدارِ أو سائرِ الرِّبَاعِ والأرضِ بثمنٍ إلى أجلٍ ، قيل للشفيعِ : إن شئتَ فعجِّلِ الثمنَ وتعجَّلِ الشفعةَ ، وإن شئتَ فدَعْ حتى يحلَّ الأجلُ . وقولُ الكوفيِّين فى ذلك نحوُ قولِ الشافعىِّ .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، عن الثورىِّ ، أنه سُئل عن رجلٍ باع مِن رجلٍ أرضًا فيها شفعةٌ لرجلٍ إلى أجلٍ ، فجاء الشفيعُ فقال : أنا آخذُها إلى أجلِها . قال : لا يأخُذُها إلا بالنقدِ ؛ لأنها قد دخَلت فى ضمانِ الأولِ . قال سفيانُ : ومنَّا مَن يقولُ : تُقَرُّ فى يدِ الذى ابتاعها ، فإذا بلَغ الأجلَ أخذَها الشفيعُ .

قال مالكٌ : لا تَقطَعُ شفعةَ الغائبِ غيبتُه ، وإن طالَتْ غيبتُه ، وليس لذلك عندَنا حدٌّ تُقطعُ إليه الشفعةُ .

القبس

....

---

(١) فى ح ، هـ : « النصيف » .

(٢) عبد الرزاق (١٤٤٢٢) .

الاستذكار قال يحيى : قلتُ لابنِ القاسمِ : هل ترى الإسكندريةَ - يعنى مِن مصرَ - غَيْبةً ، وهو يبلُغُه أن صاحبَه قد باع ، فيقيمُ على ذلك المشترى سنينَ ؛ العشرةَ ونحوَها ، ثم يأتى بعدَ ذلك يطلُبُ الشفعةَ ؟ فقال ابنُ القاسمِ : هذه غَيبةٌ لا تقطعُ على المُشترى شفعتَه ، وإن بلَغه ذلك ، فنرى للسلطانِ أن يكتبَ إلى قاضى البلدِ الذى هو به أن يُوقفَه ، ويُعلِمَه أن شريكَه قد باع ، فإما أخَذ وإما ترَك . قال ابنُ القاسمِ : لا أرَى ذلك على القاضى إلا أن يطلُبَ ذلك المُبتاعُ ، فيكتبُ له القاضى الذى بمكانِه إلى قاضى البلدِ بما ثبَت عندَه مِن اشترائِه ، وما يطلبُ من قطعِ الشفعةِ عنه فيوقفُه ؛ فإما أخَذ وإما ترَك ، فإن ترَك فلا شفعةَ له . قال : قلتُ لابنِ القاسمِ : فما ترى القُرْبَ الذى يقطعُ الشفعةَ ؟ قال : ما وقَّت لنا مالكٌ (١) فيه شيئًا ، قد (١) تكونُ المرأةُ الضعيفةُ والرجلُ الضعيفُ على البريدِ ، فلا يستطيعُ أن ينهضَ ولا يسافرَ ، فلم يحُدَّ لنا حدًّا ، وإنما فيه اجتهادٌ للسلطانِ على أفضلِ ما يرى .

قال أبو عمرَ : أما شفعةُ الغائبِ ، فإن أهلَ العلمِ مجمعون على أنه إذا لم يعلمْ ببيعِ الحصةِ التى هو فيها شريكٌ مِن الدُّورِ والأَرَضين ، ثم قدِم ، فعلِم فله الشفعةُ مع طولِ مدةِ غَيبتِه . واختَلفوا إذا علِم فى حالِ الغَيبةِ ، فقال

(١ - ١) فى ح : « فلا » ، وفى هـ : « قد » .

الاستذكار

منهم قائلون : إن[1] لم يُشهِدْ حين علِم أنه أخَذ بالشفعةِ متى قدِم ، فلا شفعةَ له ؛ لأنه تاركٌ لها .

وقال آخرون : هو على شفعتِه[2] أبدًا ، حتى يَقْدَمَ . ولم يذكروا إشهادًا . وأما القولُ فى أمَدِ شفعةِ الحاضرِ العالمِ[3] ، فيأتى فى آخرِ[4] كتابِ الشفعةِ ، حيثُ رسَمه مالكٌ ، إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

وقد روِى عن النبىِّ ﷺ مِن حديثِ جابرٍ ، وقد ذكَرناه فيما تقدَّم ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الجارُ أحقُّ بصَقَبِه » . أو قال : « بشُفعتِه ، يُنتظَرُ بها إذا كان غائبًا »[5] .

روَى عبدُ الرزاقِ[6] [7]وغيرُه[7] ، عن الثورىِّ ، عن سليمانَ الشيبانىِّ ، عن حميدٍ الأزرقِ ، قال : قضَى عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ بالشفعةِ بعدَ أربعَ عشرةَ سنةً . يعنى للغائبِ .

القبس ....

(١) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٢) فى ح ، هـ : « مثله » .

(٣) فى م : « العاجل » .

(٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٦٢١.

(٦) عبد الرزاق (١٤٣٩٧) .

(٧ - ٧) سقط من : ح ، هـ .

الموطأ

قال مالكٌ ، فى الرجلِ يُورِّثُ الأرضَ نَفَرًا مِن وَلَدِه ، ثُم يُولَدُ لأحدِ النفرِ ، ثُم يَهلِكُ الأبُ ، فيبيعُ أحدُ ولدِ الميِّتِ حقَّه فى تلك الأرضِ ، فإنَّ أخا البائعِ أحَقُّ بشُفْعتِه مِن عُمُومتِه شُرَكاءِ أبيه .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ عندَنا .

الاستذكار

قال مالكٌ ، فى الرجلِ يُورِّثُ الأرضَ نفرًا مِن ولدِه ، ثم يُولَدُ لأحدِ النفرِ ، ثم يهلِكُ الأبُ ، فيبيعُ أحدُ ولدِ الميتِ حقَّه فى تلك الأرضِ ، فإن أخا البائعِ أحقُّ بشفعتِه مِن عمومتِه شركاءِ أبيه .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ عندَنا .

قال أبو عمرَ : اختلَف أصحابُ مالكٍ وسائرُ الفقهاءِ فى ميراثِ الشفعةِ ، وهل تُورَّثُ أو لا تُورَّثُ . وفى كيفيةِ الشفعةِ بينَ[1] الورثةِ ، هل هى للكبيرِ كالولاءِ ؟ وهل تدخُلُ العَصبةُ فيها على ذوى الفروضِ أو يدخُلُ بعضُ أهلِ السهامِ فيها على بعضٍ ؟

فأما ميراثُ الشفعةِ ، فمذهبُ الثوريِّ وسائرِ الكوفيِّين أنها لا تُوهبُ ولا تُورَّثُ ؛ لأنها [2] وَأْىٌ لا مالٌ [2] . وأما مالكٌ ، والشافعىُّ ، وسائرُ أهلِ الحجازِ ، فإنهم يرون الشفعةَ موروثةً ؛ لأنها حقٌّ مِن حقوقِ الميتِ يَرِثُه عنه

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ : « و » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لا راى لا مال » ، وفى م : « لا ملكه ولا ماله » . والوأى : الوَعْدُ . اللسان (و أ ى) .

الاستذكار

ورثته . وأما الشفعةُ بينَ ذَوى السهامِ فى الميراثِ ، فالمشهورُ مِن مذهبِ مالكٍ عندَ أصحابِه معنى ما ذكَره فى « الموطأ » ، أن أهلَ السهمِ الواحدِ أحقُّ بالشفعةِ فيه مِن غيرِهم مِن الشركاءِ فى سائرِ الميراثِ ، وأنه لا يدخُلُ العَصَباتُ على ذَوِى السّهامِ فى الشفعةِ ، وأن ذَوى السهامِ يدخُلون على العَصباتِ فيها . واختَلف أصحابُه ؛ فقال ابنُ القاسمِ بما وصفتُ لك . وقال أشهبُ : لا يدخُلُ ذَوو السّهامِ على العَصباتِ ، ولا يدخُلُ العَصباتُ على ذَوى السّهامِ ، لا يدخُلُ هؤلاء على هؤلاء ، ولا هؤلاء على هؤلاء ، ويَتشافعُ[1] أهلُ السهمِ فيما بينَهم خاصةً . وقال المغيرةُ المخزوميُّ : يدخُلُ العَصباتُ على ذَوِى السّهامِ ، وذَوو السّهامِ على العصَباتِ ؛ لأنهم كلُّهم شركاءُ . وقولُ الشافعىِّ فى ذلك كقولِ المغيرةِ .

[2]وقولُ الكوفيِّين كقولِ أشهبَ ؛ مثالُ ذلك : رجلٌ توفِّى عن ابنتين وأختين ورِثْنَ عنه أرضًا أو دارًا ، [3]وباع[3] بعضُهن حصتَها منها ؛ فقال ابنُ القاسمِ : تدخُلُ البناتُ على الأخواتِ ولا تدخُلُ الأخواتُ على البناتِ ؛ لأنهن هلهنا عصبةٌ للبناتِ . وقال أشهبُ : لا تدخُلُ الابنةُ على الأختِ ، كما لا تدخُلُ الأختُ عليها[2] .

القبس ....

(١) فى م : « لا يتشافع » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣ - ٣) فى م : « فباعت » .

الاستذكار

وذكَر المُزنىُّ عن الشافعىِّ فى هذه المسألةِ قولين؛ قال: ولو ورِثه رجلان، فمات أحدُهما وله ابنانِ، فباع أحدُهما نصيبَه، وأراد أخوه[1] الشفعةَ دونَ عمِّه، فكلاهما فى الشفعةِ سواءٌ؛ لأنهما فيه شريكان. قال المُزنىُّ: هذا أصحُّ مِن قولِه الآخرِ: إن أخاه أحقُّ بنصيبِه. قال: ولم يختلفْ قولُه فى (٢المعتِقَينِ لنَصيبَين٢) مِن عبدٍ (٣لهما، أحدُهما٣) أكثرُ مِن الآخرِ، فى أن عليهما قيمةَ الباقى على السواءِ إن كانا مُوسِرَيْن.

قال أبو عمرَ: ليس هذا القياسُ يصِحُّ فى مسألتِه هذه؛ لأن الشركاءَ (٤فى سهمٍ٤) قد حصَلوا شركاءَ فى الشِّقْصِ وشركاءَ فى السهمِ[5]، فكانوا أَولى ممن هو شريكٌ فى الشِّقْصِ خاصةً؛ (٦لأنهم كانوا٦) أدْلَوا بسببيْن، وكانوا أَولى ممن أدلى بسببٍ واحدٍ، وليس الشريكان يكونُ نصيبُ أحدِهما مِن العبدِ أكثرَ مِن نصيبِ

القبس ....

(١) فى الأصل، م: «أخذ».

(٢ - ٢) فى الأصل: «المعتقين لنصفين»، وفى م: «المعنيين لنصفين».

(٣ - ٣) فى الأصل: «لا أحدهما»، وفى م: «لأحدهما».

(٤ - ٤) فى ح، هـ: «منهم».

(٥) فى ح، هـ: «أنفسهم».

(٦ - ٦) فى الأصل: «لأنه كأنهم».

الموطأ

قال مالكٌ : الشفعةُ بينَ الشُّرَكاءِ على قَدْرِ حِصَصِهم ، يأخُذُ كلُّ إنسانٍ منهم بقدرِ حصتِه ؛ إن كان قليلًا فقليلًا ، وإن كان كثيرًا فبقدرِه ، وذلك إذا تَشاحُّوا فيها .

الاستذكار

صاحبِه من[1] مسألةِ الشفعةِ فى شيءٍ . والحُجَّةُ عندى لما اختاره المُزنيُّ مِن قولِ الشافعيِّ ، أن الشفعةَ أوجَبها رسولُ اللهِ ﷺ بينَ الشُّركاءِ ، ولم يَخُصَّ شريكًا مِن شريكٍ ، فكلُّ شريكٍ فى الشِّقْصِ يستحِقُّ الشفعةَ بعمومِ السُّنَّةِ وظاهرِ المعنى . واللهُ أعلمُ .

قال مالكٌ : الشفعةُ بينَ الشركاءِ على قَدْرِ حصَصِهم ، يأخذُ كلُّ إنسانٍ منهم بقَدْرِ نصيبِه ؛ إن كان قليلًا فقليلًا ، وإن كان كثيرًا فكثيرًا[2] ، وذلك إذا تشاحُّوا فيها .

قال أبو عمرَ : قد اختلَف السلفُ والخلفُ فى هذه المسألةِ على قولين ؛ **أحدُهما** ، أن الشفعةَ بالحِصَصِ ؛ مثالُ ذلك : دارٌ بينَ ثلاثةِ رجالٍ ، لأحدِهم نصفُها وللآخرِ ثلثُها وللآخرِ سدسُها ، فباع صاحبُ النصفِ نصفَه ، ووجَب لشريكِه الشفعةُ ، فيأخُذُ صاحبُ الثلثِ الثلثَين ،

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ ، م : « فى » .

(٢) سقط من : ح ، هـ . وفى م ، والموطأ ، وشرح الزرقانى ٣/ ٤٧٦ : « فبقدره » . وينظر الحجة على أهل المدينة ٣/ ٨٥.

الموطأ

قال : فأمَّا أن يَشترِىَ رجلٌ مِن رجلٍ مِن شُرَكائِه حقَّه ، فيقولُ أحدُ الشركاءِ : أنا آخُذُ مِن الشفعةِ بقدرِ حِصَّتى . ويقولُ المشترِى : إن شِئْتَ أن تأخُذَ الشُّفعةَ كُلَّها أسلَمتُها إليك ، وإن شئتَ أن تَدَعَ فدَعْ . فإن المُشترِىَ إذا خيَّره فى هذا وأسْلَمه إليه ، فليس للشَّفِيعِ إلا أن يأخُذَ الشفعةَ كُلَّها أو يُسلِمَها إليه ، فإن أخَذَها فهو أحَقُّ بها ، وإلا فلا شىءَ له .

الاستذكار

وصاحبُ السدسِ الثلثَ . وهذا قولُ مالكٍ وأصحابِه ، وجماعةٍ مِن السلفِ ؛ منهم شريحٌ القاضى ، وعطاءٌ ، وابنُ سيرينَ[1] ، ثلاثةُ أئمةٍ مِن ثلاثةِ أمصارٍ . وهو قولُ جمهورِ أهلِ المدينةِ .

القولُ الثانى ، أنَّ الشفعةَ على الرءوسِ ، وأن صاحبَ النصيبِ الصغيرِ والكبيرِ فيها سواءٌ . وبه قال الكوفيون . وهو قولُ الشعبىِّ[2] ، وإبراهيمَ ، والحكمِ[3] . وسيأتى اختلافُهم فى أجرةِ القسّامِ هل هى على الرءوسِ أو على السّهامِ ، فى موضعِه مِن الأقضيةِ ، إن شاء اللهُ تعالى .

قال مالكٌ : فأما إن اشترى رجلٌ مِن رجلٍ مِن شركائِه حقَّه ، فيقولُ أحدُ الشركاءِ : أنا آخذُ مِن الشفعةِ بقَدرِ حصَّتى . ويقولُ المُشترى : إن

القبس ....

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٤١٧ - ١٤٤١٩).

(٢) فى ح ، هـ : « الشافعى » .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٤١٥، ١٤٤١٦).

شئتَ أن تأخُذَ الشفعةَ كلَّها أسلَمتُها إليك ، وإن شئتَ أن تدعَ فدَعْ . فإن المُشترِىَ إذا خيَّره فى (١)هذا و(١) أسلَمه إليه ، فليس للشفيعِ إلا أن يأخُذَ الشفعةَ كلَّها أو يُسلِمَها إليه ، فإن أخَذها فهو أحقُّ بها ، وإلا فلا شىءَ له .

قال أبو عمرَ : على نحوِ هذا مذهبُ الشافعىِّ أيضًا . ذكَره المُزنىُّ عنه ، قال : فإن حضَر أحدُ الشفعاءِ أخَذ الكلَّ بجميعِ الثمنِ ، فإن حضَر الثانى أخَذ منه النصفَ بنصفِ الثمنِ ، فإن حضَر الثالثُ أخَذ منه الثلثَ (٢)بثلثِ الثمنِ(٢) حتى يكونوا سواءً ، فإن (٣)كان الاثنان اقتسما(٣) كان للثالثِ نقضُ قسمتِهما ، وإن سلَّم بعضُهم لم يكنْ لبعضٍ إلا أخذُ الكلِّ أو التَّركُ . قال : وكذلك لو أصابها هدمٌ مِن السماءِ ؛ إما أخَذ الكلَّ بالثمنِ كلِّه وإما ترَك .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لو اشترَى رجلٌ دارًا مِن رجلين ، فقبَضها أو لم يقبِضْها ، صفقةً واحدةً ، وأراد الشفيعُ أن يأخُذَ ما باع أحدُهما دونَ ما باع الآخرُ ، فليس ذلك له(٤) ، وإنما له أن يأخُذَها كلَّها أو يدعَها كلَّها ، وإن كان الذى ابتاع الدارَ رجلين ، كان للشفيعِ أن يأخُذَ

(١ - ١) فى الأصل : « هذا أو » ، وفى ح ، هـ : « هذه أو » .
(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « بثمن الثلث » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « كانوا اثنين » ، وفى ح ، هـ ، م : « كانوا اثنين اقتسما » .
(٤) فى الأصل : « الآخر » ، وفى م : « للآخر » .

الاستذكار ما (١)ابتاع أحدُهما(١) ويدعَ ما ابتاع الآخرُ. قالوا(٢) : ومَن اشتَرى دارَيْن صفقةً واحدةً(٣) ولهما شفيعٌ واحدٌ، فأراد الشفيعُ أن يأخُذَ إحداهما دونَ الأخرى، فليس له ذلك. واختَلف أصحابُ مالكٍ فى هذه المسائلِ أيضًا؛ فقال ابنُ القاسمِ فى ثلاثةِ شركاءَ فى أرضٍ أو دارٍ، باعَ الاثنان منهما نصيبَهما صفقةً واحدةً مِن رجلين: إنه ليس للثالثِ الشفيعِ إلا أن يأخُذَ الجميعَ أو يدعَ. وقال أشهبُ: يأخذُ من أيِّهما شاء. وقال ابنُ القاسمِ: إذا وجَبت الشفعةُ لرجلين، فسلَّم أحدُهما، فليس للآخرِ إلا أن يأخُذَ الجميعَ أو يدعَ. ورِوى ذلك عن مالكٍ. وعليه أكثرُ أصحابِه.

وذكَر ابنُ حبيبٍ، عن أصبغَ، أنه قال: إن كان ترْكُه وتسليمُه رفقًا بالمُشترِى، وتجافيًا له كأنه وهَب له شفعتَه، فلا يأخُذُ الآخرُ إلا(٤) حصتَه. فلو كان المُشترِى رجلين، فأراد الشفيعُ أن يأخُذَ حصةَ أحدِهما؛ فابنُ القاسمِ قال: ليس له أن يأخُذَ إلا حصتَهما جميعًا أو يترُكَهما جميعًا،

القبس ....

(١ - ١) فى م: «باع».

(٢) فى ح، هـ: «قال».

(٣) بعده فى ح، هـ، م: «من رجلين».

(٤) سقط من: ح، هـ، م.

الموطأ

قال مالكٌ ، فى الرجلِ يَشتَرِى الأرضَ فيَعمُرُها بالأصلِ يضَعُه فيها أو البئرِ يحفِرُها ، ثُمَّ يأتى رجلٌ فيُدرِكُ فيها حقًّا ، فيريدُ أن يأخُذَها بالشُّفعةِ : إنه لا شفعةَ له فيها ، إلا أن يُعطِيَه قيمةَ ما عمَرَ ، فإن أعطاه قيمةَ ما عمَرَ كان أحقَّ بشُفعتِه ، وإلا فلا حقَّ له فيها .

الاستذكار

إذا كانت[1] صفقةً واحدةً . وقال أشهبُ : له أن يأخُذَ مِن أحدِهما ويدعَ الآخرَ . وقال المُزنىُّ فيما أجاب[2] فيه مِن المسائلِ على معنَى قولِ الشافعىِّ : ولو أن [3]رجلين باعا[3] من رجلٍ شِقْصًا ، فقال الشفيعُ : أنا آخُذُ ما باع فلانٌ وأدَعُ حصةَ فلانٍ . فذلك جائزٌ في قياسِ قولِه . قال : وكذلك لو اشتَرى رجلان مِن رجلٍ شِقْصًا ، كان للشفيعِ أن يأخُذَ حصةَ أيِّهما شاء . قال المُزنىُّ : ولو اشترى شِقْصًا وهو شفيعٌ ، فجاء شفيعٌ آخرُ ، فقال له المُشترى : خُذْها كلَّها بالثمنِ أو دَعْ . فقال هو : بل آخُذُ نصفَها . فإن ذلك له ؛ لأنه مثلُه ، وليس عليه أن يُلْزَمَ شفعةَ غيرِه .

قال مالكٌ ، فى الرجلِ يشترى الأرضَ فيَعمُرُها بالأصلِ يضعُه فيها ، أو البئرِ يحفِرُها ، ثم يأتى رجلٌ . [4]فيستحقُّ منها[4] حقًّا ، فيريدُ أن يأخُذَها

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « طلبت » .

(٢) فى ح : « أجاره » ، وفى هـ : « أجازه » ، وفى م : « أجاز » . وينظر مختصر المزنى ص ١٢٠ .

(٣ - ٣) فى ح : « رجلا باع » . وينظر مختصر المزنى ص ١٢١ .

(٤ - ٤) فى م : « فيدرك فيها » .

الاستذكار بالشفعةِ : إنه لا شفعةَ له فيها ، إلا أن يُعطيَه قيمةَ ما عمَر ، فإن أعطاه قيمةَ ما عمَر كان أحقَّ بشفعتِه ، وإلا فلا حقَّ له فيها .

قال أبو عمرَ : القيمةُ عندَ مالكٍ وأصحابِه فى البُنيانِ ، (١ فإنما بنَى ١) فى ملكِه وحقِّه ؛ لأن المُشترِىَ يملِكُ ما اشترَى ، وإن كان فيه شفعةٌ (٢ لغيرِه ؛ لأن ٢) الأخذَ بالشفعةِ ليس بلازمٍ للشفيعِ وهو بالخيارِ ، إن شاء شفَع وإن شاء لم يشفعْ ، فكأنه إذا شفَع بيعٌ حادثٌ وعهدتُه على المُشترِى . وأما الشافعىُّ ، فمذهبُه أن البانىَ مُتعدٍّ(٣) ببنيانِه فيما فيه للشفيعِ الشفعةُ ، فليس له إلا قيمةُ بُنيانِه مقلوعًا(٤) - إن شاء الشفيعُ - أو يأخُذُه فيقْبِضُه(٥) وكذلك لو قسَم بغيرِ حكمِ (٦ حاكمٍ وبنَى ٦) فى نصيبِه ، فهو أيضًا مُتعدٍّ ، فإن قضَى الحاكمُ بالقسمةِ وحكَم بها لمَّا ثبَت عندَه ما يُوجِبُ ذلك ، وأقام للغائبِ وكِيلًا فى القسمةِ ، فقسَم ، وقبَض المُشترِى حصتَه وبنَى فيها ، فهو حينئذٍ غيرُ مُتعدٍّ . فإن استحقَّ الشفيعُ (٧ الشفعةَ ، و ٧) الحصةُ مُشاعةٌ ، لم يمنعْه قضاءُ القاضى شفعتَه ؛

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : « قائما لأنه بنى » ، وفى ح ، هـ : « قائما لأنه نما » .
(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « أخبره فإن » .
(٣) فى ح : « متعمدا » ، وفى هـ : « متعمد » .
(٤) فى الأصل ، م : « معلوما » .
(٥) فى الأصل ، م : « بنصفه » ، وفى ح : « بنقصه » ، وفى هـ : « بنقضه » .
(٦ - ٦) فى ح ، هـ : « قاض ونما » .
(٧ - ٧) ليس فى : الأصل ، ب ، م .

الموطأ

قال مالكٌ : مَن باع حِصَّتَه مِن أرضٍ أو دارٍ مُشترَكةٍ ، فلمَّا عَلِم أن صاحبَ الشُّفعةِ يأخُذُ بالشُّفعةِ ، اسْتَقال المُشترِىَ فأقاله . قال : ليس

الاستذكار

لأن الغائبَ على شفعتِه أبدًا إلا أن يعلمَ فيتركَ ، فإن علمِ فلا شفعةَ له إن ترَكَ الطلبَ بعدَ العلمِ قادرًا على الطلبِ ، وإن لم يعلمْ شفَع إذا قدِم إن شاء ، وأعطَى المُشترِىَ قيمةَ[1] الشِّقْصِ وقيمةَ البُنيانِ تامًّا ؛ لأنه بَنى فى غيرِ اعتداءٍ .

وأما الكوفيونَ ، فذكَر الطحاوىُّ عنهم ، قال : ومَن اشتَرى دارًا وقبَضها ، فبَنى فيها بناءً ثم حضَر شفيعُها ، فطلَب أخْذَها بالشفعةِ ، فقُضِى له بذلك فيها ؛ فإنه يقالُ للمُشترِى : انقُضْ بناءَك لأنك بنيتَه فيما كان الشفيعُ أولى به منك . إلا أن يشاءَ الشفيعُ أن يمنعَه مِن ذلك ، ويُعطيَه قيمةَ بُنيانِه منقوضًا[2] ، فيكونُ ذلك له . قال : فهذا قولُ أبى حنيفةَ ومحمدِ بنِ الحسنِ ، وهو الصحيحُ عن أبى يوسفَ . قال : وبه آخُذُ[3] . قال : وقد روِى عن أبى يوسفَ ، أنه قال : إن شاء الشفيعُ أخَذها بالثمنِ[4] وبقيمةِ البناءِ قائمًا، وإن شاء ترَك ليس له غيرُ ذلك .

قال مالكٌ : مَن باع حصتَه مِن أرضٍ أو دارٍ مشتركةٍ ، فلمَّا عَلِم أن

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « فيها » .

(٢) فى الأصل : « يمنعونها » .

(٣) فى ح ، هـ ، م : « قال أحمد » . وينظر المغنى ٧/‏٤٧٥ .

(٤) بعده فى ح ، هـ ، م : « الذى باعها به » .

الموطأ ذلك له ، والشَّفيعُ أحقُّ بها بالثمنِ الذى كان باعها به .

قال مالكٌ : مَن اشترَى شِقْصًا فى دارٍ أو أرضٍ وحيوانًا وعُروضًا

الاستذكار صاحبَ الشفعةِ يأخُذُ بالشفعةِ ، استقالَ المُشترِىَ فأقالَه ، قال : ليس ذلك له ، والشفيعُ أحقُّ بها بالثمنِ الذى باعها به .

قال أبو عمرَ : الشفعةُ تجبُ بالبيعِ لمَن أرادها وطلَبها ، وأجمعوا أنه ليس للمُشترى أن يمتنعَ مِن ذلك ولا للبائعِ ، فالإقالةُ لا (١) تقطعُها عندَ مَن (١) يجعلُها بيعًا مستأنفًا ، و(٢) عندَ مَن (٢) يجعلُها فسخَ بيعٍ ؛ لأن فى فسخِه البيعَ فسخًا للشفعةِ .

والشفعةُ واجبةٌ بالسُّنَّةِ (٣) . وقياسُ قولِ الشافعىِّ والكوفيِّين وجوبُ الشفعةِ ، ولا تنقضُها الإقالةُ . وقد اختلَف قولُ (٤) ابنِ القاسمِ ، وأشهبَ فى عهدةِ الشفيعِ فى الإقالةِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : عهدةُ الشفيعِ على المُشترِى . وقال أشهبُ : الشفيعُ مخيَّرٌ ، فإن شاءَ أخَذ الشفعةَ بعهدةِ البيعِ الأولِ ، وإن شاء بعهدةِ الإقالةِ .

قال مالكٌ : مَن اشتَرى شِقْصًا فى دارٍ أو أرضٍ وحيوانًا وعُروضًا فى

القبس ....

(١ - ١) فى ح : « ينفعها لمن » ، وفى هـ : « تنفعها لمن » ، وفى م : « نقطعها عمن » .
(٢ - ٢) فى م : « عمن » .
(٣) سقط من : ح ، هـ .
(٤) ليس فى : الأصل .

الموطأ

فى صَفقةٍ واحدةٍ ، فطلَب الشفيعُ شُفعَته فى الدارِ أو الأرضِ ، فقال المُشْترِى : خُذْ ما اشتريتُ جميعًا ، فإنى إنَّما اشتريتُه جميعًا . قال مالكٌ : بل يأخُذُ الشفيعُ شفعتَه فى الدارِ أو الأرضِ بحصتِها مِن ذلك الثمنِ ، يُقامُ كلُّ شىءٍ اشتراه على حِدَتِه على الثمنِ الذى اشتَراه به ، ثُم يأخُذُ الشَّفيعُ شُفْعَته بالذى يُصيبُها مِن القِيمةِ مِن رأسِ الثمنِ ، ولا يأخُذُ مِن الحيوانِ والعُروضِ شيئًا إلا أن يشاءَ ذلك .

الاستذكار

صفقةٍ واحدةٍ ، فطلَب الشفيعُ شفعتَه فى الدارِ أو الأرضِ ، فقال المُشترى : خذْ ما اشتريتُ جميعًا ، فإنى إنما اشتريتُه جميعًا . قال مالكٌ : بل يأخُذُ الشفيعُ شفعتَه فى الأرضِ أو الدارِ بحصَّتِها مِن ذلك الثمنِ ، يُقامُ كلُّ شىءٍ اشتراه[1] على حدتِه على الثمنِ الذى اشتراه به ، ثم يأخُذُ الشفيعُ شفعتَه بالذى يُصيبُها مِن القيمةِ مِن رأسِ الثمنِ ، ولا يأخُذُ مِن الحيوانِ والعُروضِ شيئًا إلا أن يشاءَ ذلك .

قال أبو عمرَ : على ما قاله مالكٌ فى هذه المسألةِ أكثرُ الفقهاءِ . قال الشافعىُّ : ولو كان مع الشِّقْصِ الذى فيه الشُّفعةُ عَرْضٌ فى صفقةٍ واحدةٍ بثمنٍ واحدٍ[2] ، فإنه يشفعُ فى الشِّقْصِ بحصَّتِه مِن الثمنِ . وهو قولُ

القبس ....

(١) بعده فى م : « من ذلك » .

(٢) ليس فى : الأصل .

الموطأ

قال مالكٌ : ومَن باع شِقْصًا مِن أرضٍ مُشترَكةٍ ، فسلَّم بعضُ من له فيها الشُّفعةُ للبائِع ، وأبَى بعضُهم إلا أن يأخُذَ بشُفعتِه : إن مَن أبَى أن يُسلِّمَ يأخُذُ بالشُّفْعةِ كلِّها ، وليس له أن يأخُذَ بقدرِ حقِّه ويترُكَ ما بقِى .

الاستذكار الكوفيِّين.

وذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : سألتُ معمرًا عن رجلَين بينَهما خرِبةٌ لم تُقسَمْ ، فباع أحدُهما نصيبَه منها مع خَرِبَةٍ له أخرى بثمنٍ واحدٍ ، فجاء الشفيعُ فقال : أنا آخُذُ نصيبَه مِن الخَرِبَةِ التى بينى وبينَه . فقال : قال[2] عثمانُ البَتِّيُّ : يأخُذُ البيعَ جميعًا [3]أو يترُكُه جميعًا[3] . قال : وقال ابنُ شُبرمةَ وغيرُه مِن أهلِ الكوفةِ : يأخُذُ نصفَ الخَرِبَةِ التى بينَه وبينَ صاحبِه بالقيمةِ ، ويترُكُ الأخرى إن شاء. قال عبدُ الرزاقِ : وسمِعتُ الثوريَّ و[4]ياسينَ الزياتَ[4] يقولان مثلَ قولِ ابنِ شُبرمةَ .

قال مالكٌ : مَن باع شِقْصًا مِن أرضٍ مشترَكةٍ ، فسلَّم بعضُ مَن له فيها الشفعةُ ، وأبَى بعضُهم إلا أن يأخُذَ بشفعتِه ، إن من أبى أن يُسَلِّمَ يأخُذُ بالشفعةِ كلِّها ، وليس له أن يأخُذَ بقَدْرِ حقِّه ويترُكَ ما بقِى .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٤٤٢٠، ١٤٤٢١) .

(٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل.

(٤ - ٤) فى م، ومصدر التخريج : « سفيان » .

الموطأ

قال مالكٌ ، فى نَفَرٍ شُرَكاءَ فى دارٍ واحدةٍ ، فباع أحدُهم حصتَه ، وشركاؤُه غُيَّبٌ كلُّهم إلا رجلًا ، فعُرِض على الحاضرِ أن يأخُذَ بالشُّفعةِ أو يترُكَ ، فقال : أنا آخُذُ بحصتِى وأترُكُ حصصَ شركائِى حتى يَقْدَموا ، فإن أخَذوا فذلك ، وإن تَرَكوا أخذتُ جميعَ الشُّفْعةِ . قال مالكٌ : ليس له إلا أن يأخُذَ ذلك كلَّه أو يترُكَ ، فإن جاءَ شركاؤُه أخَذوا منه أو تَرَكوا إن شاءُوا ، فإذا عُرِض هذا عليه فلم يَقبَلْه فلا أرى له شفعةً .

الاستذكار

قال مالكٌ ، فى نفرٍ شركاءَ فى دارٍ واحدةٍ ، فباعَ أحدُهم حصَّتَه ، وشركاؤُه غُيَّبٌ كلُّهم إلا (1)رجلًا واحدًا(1) ، فعُرِض على الحاضرِ أن يأخُذَ بالشفعةِ أو يترُكَ ، فقال : أنا آخُذُ بحصَّتى وأترُكُ حصصَ شركائى حتى يقدَموا ، فإن أخَذوا فذلك ، وإن ترَكوا أخذتُ جميعَ الشفعةِ . قال مالكٌ : ليس له إلا أن يأخُذَ ذلك كلَّه أو يترُكَ ، فإن جاء شركاؤه أخَذوا منه أو تركوا إن شاءوا ، فإن عُرض عليه هذا فلم يقبَلْه ، فلا أرى له شُفعةً .

قال أبو عمرَ : قد مضَى هذا المعنَى وما فيه لسائرِ العلماءِ ، وإنما هم فى هاتين المسألتين على **قولَين** ؛ **أحدُهما** ، ما ذكَره مالكٌ رحِمه اللهُ . **والآخرُ** ، أن له أن يأخُذَ بحصَّتِه ويدَعَ حصَّةَ شركائِه ، فإن جاءوا كانوا على شُفعتِهم إن شاءوا . وقد تقدَّم ذكرُ ذلك فلا وجهَ لإعادتِه ، والحمدُ للهِ .

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل : « رجل » ، وفى م : « رجلا » .

الموطأ

ما لا تقعُ فيه الشفعةُ

١٤٥٤ - مالكٌ ، عن محمدِ بنِ عُمارةَ ، عن أبى بكرِ بنِ حزمٍ ، أن عثمانَ بنَ عفانَ قال : إذا وقَعَت الحدودُ فى الأرضِ فلا شفعةَ فيها ، ولا شفعةَ فِى بئرٍ ولا فى فحلِ النخلِ .

قال مالكٌ : وعلى هذا الأمرُ عندَنا .

قال مالكٌ : ولا شُفعةَ فى طريقٍ صلُح القَسْمُ فيها أو لم يصلُحْ .

الاستذكار

بابٌ(*) ما لا تقعُ فيه الشُّفْعةُ

مالكٌ ، عن محمدِ بنِ عُمارةَ ، عن أبى بكرِ بنِ حزمٍ ، أن عثمانَ بنَ عفَّانَ قال : إذا وقَعت الحدودُ فى الأرضِ فلا شُفْعَةَ فيها[1] ، ولا شُفْعَةَ فى بئرٍ ، ولا فى فَحْلِ نخلٍ[2] .

قال مالكٌ : وعلى هذا الأمرُ عندَنا .

قال مالكٌ : ولا شُفعةَ فى طريقٍ صَلُح القَسْمُ فيها أو لم يَصْلُحْ . قال

القبس ....

(*) من هنا خرم فى المخطوط « ب » ، وينتهى ص٦٦٩ .

(١) بعده فى الأصل ، ح ، هـ : « قال مالك » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٤) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٤/٢ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٣٩٠) . وأخرجه عبد الرزاق (١٤٣٩٣، ١٤٤٢٦) ، والبيهقى ١٠٥/٦، وفى المعرفة (٣٦٩٨) من طريق مالك به .

الموطأ

قال مالكٌ : والأمرُ عندَنا أنه لا شُفْعةَ فى عَرْصَةِ دارٍ صَلُح القَسْمُ فيها أو لم يصلُحْ .

الاستذكار

مالكٌ : والأمرُ عندَنا أنه لا شُفْعَةَ فى عَرْصةِ[1] دارٍ صَلُحَ القَسمُ فيها أو لم يَصْلُحْ .

قال أبو عمرَ : أما قولُ عثمانَ : إذا وقَعت الحدودُ فى الأرضِ ، فلا شُفعةَ فيها . فإنه ينفى الشُّفعَةَ فى ذلك للجارِ[2] . وقد تقدَّم القولُ فى ذلك عندَ حديثِ النبىِّ ﷺ : « الشفعةُ فيما لم يُقْسَمْ ، فإذا وقَعت الحدودُ[3] فى الأرضِ ، فلا شفعةَ »[4] . فلا وجهَ لتكرارِ ما تقدَّم .

وأما قولُه : ولا شفعةَ فى بئرٍ ، ولا فى فَحْلِ نخلٍ . فذكَر ابنُ عبدِ الحكمِ عن مالكٍ ، قال : الحديثُ الذى جاء : « لا شُفعَةَ فى بئرٍ » . إنما ذلك فى بئرِ الأعرابِ ، فأما بئرُ الزرعِ والنخلِ ، ففى ذلك الشفْعَةُ إذا كان النخلُ لم يُقسَمْ ، فإن قُسم الحائطُ وتُرك البئرُ ، فلا شُفْعَةَ فيها ، وكذلك إذا قُسمت بيوتُ الدارِ ، وكذلك إذا قُسم الحائطُ وتُرِك

القبس ....

---

(١) العرصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . التاج (ع ر ص) .

(٢) فى الأصل : « فى الخيار » .

(٣) فى الأصل : « القسمة » .

(٤) ينظر ما تقدم ٦٣٠- ٦٣٣ .

الاستذكار الفَحلُ والفَحْلانِ للإِبَارِ وأصلِ[1] الطَّلْعِ، فإنه لا شفعةَ فيها، وكذلك إذا قُسِمت بيوتُ الدارِ، وتُركت العَرْصَةُ للارتفاقِ[2]، فباع أحدُ الشركاءِ نصيبَه فيها[3]، فلا شفعةَ فى ذلك.

قال أبو عمرَ: يريدُ بقولِه: بئرِ الأعرابِ. البئرَ التى فى مَوَاتِ الأرضِ[4] لسَقْيِ الماشيةِ [5]والشِّفَاهِ[5] ليست [6]بئرًا يُسقى بها شيءٌ[6] مِن الأرضِ والشجرِ. وذِكَارُ[7] الشجرِ حُكْمُه عندَ مالكٍ وأصحابِه كفحلِ النخلِ، وحُكْمُ العينِ عندَهم كحُكْمِ البئرِ سواءً، إن كان لها بياضٌ أو زرعٌ ونخلٌ، وبِيعَ ذلك كلُّه[8] بيعًا فيه شفعةٌ، دخَلت العينُ فى ذلك والبئرُ، فإذا انفرَدت العينُ أو البئرُ بينَ الشركاءِ، فلا شفعةَ فيها إذا باع أحدُهم نصيبَه منها. وكذلك حُكْمُ الطُّرُقِ والمرافقِ المتروكةِ

القبس ....

(١) فى الأصل، م: «أكل».
(٢) الارتفاق: ارتفق بها: انتفع. التاج (ر ف ق).
(٣) فى ح: «منها».
(٤) موات الأرض: الأرض التى لم تزرع ولم تعمر، ولا مالك لها من الآدميين، ولا يُنتفع بها. التاج (م و ت).
(٥ - ٥) سقط من: ح، هـ. وفى م: «والمسقاة».
(٦ - ٦) فى ح، هـ: «بئر السقى يسقى بها».
(٧) ذكار: جمع ذكر. التاج (ذ ك ر).
(٨) ليس فى: الأصل.

للارتفاقِ لا شفعةَ فيها، إلا أن تكونَ تبعًا[1] لِما فيه[2] شفعةٌ مِن الأرضِ وتجمعُها صَفْقةٌ.

وأما الشافعيُّ، فإنه قال: لا شفعةَ في بئرٍ لا بياضَ لها، وكذلك إذا كان لها بياضٌ لا تحتمِلُ القِسمةَ[3]. ولا شفعةَ عندَه إلا فيما تحتمِلُه القسمةُ، وتُضربُ فيه الحدودُ. ولا شفعةَ عندَه فى طريقٍ، وإنما العَرْصةُ إذا احتملتِ القسمةَ وبيع منها شيءٌ، ففيه الشفعةُ عندَه، خلافُ قولِ مالكٍ. وسواءٌ تُركت للارتفاقِ أو لم تُتركْ، وإنما أصلُه أن كلَّ ما كان مِن الأرَضِينَ يحتمِلُ القسمةَ وضربَ الحدودِ وكان مُشَاعًا، ففيه الشفعةُ[4]. وأما الكوفيُّون، فالقياسُ على أصولِهم ألا شفعةَ فى بئرٍ ولا فحلِ نخلٍ. وأما العَرْصةُ، فقياسُهم أن فيها الشفعةَ؛ لأنها مِن الأرضِ المُحتمِلةِ للقسمةِ. واختَلف أصحابُ مالكٍ فى النخلةِ المُطْعِمةِ[5] تكونُ بينَ الشريكَيْن، يبيعُ أحدُهما حصتَه منها؛ فذكَر ابنُ القاسمِ، عن مالكٍ فى «المدونةِ» أنه لا

(١) فى ح، هـ، م: «بيعا».
(٢) فى الأصل: «هى».
(٣) فى ح، هـ: «الشفعة».
(٤) فى الأصل: «القسمة».
(٥) المطعم: المثمر. يقال: أطعمت الشجرة إذا أثمرت. وأطعمت الثمرة إذا أدركت أى صارت ذات طعم. اللسان (ط ع م).

الاستذكار شفعةَ فيها .

قال أبو عمرَ: قاسها على فحلِ النخلِ . واللهُ أعلمُ .وقال أشهبُ ، وعبدُ الملكِ بنُ الماجِشونِ ، وأصبغُ بنُ الفرجِ ، ومحمدُ بنُ عبدِ الحكمِ : فيها الشفعةُ ، ذكرًا كان أو أنثى .

قال أبو عمرَ: حُجَّتُهم فى إيجابِ الشُّفْعَةِ أن النخلَ عندَهم مِن جنسِ ما فيه الشُّفْعَةُ ، ولم يختلفوا فى الحائطِ المُثمرِ [(1)] مِن الشجرِ [(1)] ، وإن لم يكنْ فيه موضعٌ لزراعةٍ [(2)] وكان مُشاعًا [(2)] ، أن الشُّفْعَةَ فيما بِيع منه . [(3)] وحُكْمُ النخلةِ الواحدةِ عندَهم كحُكْمِ الحائطِ كلِّه [(3)] . واختَلفوا من [(4)] هذا البابِ فى أشياءَ منها الرَّحى ؛ ففى « المدونةِ » قال ابنُ القاسمِ : الشفعةُ فى الأرضِ ، ولا شفعةَ فى الرحَى ، كما لو [(5)] بِيعت منفردةً دونَ شيءٍ مِن الأرضِ لم يكنْ فيها شفعةٌ . وروَى أبو زيدٍ ، عن ابنِ القاسمِ مثْلَ ذلك ، وقال : يُقَصُّ [(6)] الثمنُ على الأرضِ والرَّحى . وذكَر أنه كالشِّقْصِ يُباعُ مع

(1 - 1) فى الأصل : « بالشجر » .
(2 - 2) ليس فى : الأصل .
(3 - 3) سقط من : ح ، هـ .
(4) فى م : « فى » .
(5) فى ح ، هـ ، م : « أن » .
(6) فى ح : « نفص » ، وفى هـ : « يفض » ، وفى م : « يقضى » . وتقاص القوم : قاص كل واحد منهم صاحبه فى حساب غيره ، وهو مجاز ، مأخوذ من مُقاصة ولى القتيل ، وأصل =

عبدٍ . وقال أشهبُ : للشريكِ الشفعةُ فى جميعِ ذلك ، وقال : ألَا ترى أن الشفعةَ تكونُ فى رقيقِ الحائطِ ، فكيف بالرَّحَى مع الأرضِ ؟ وبقولِ أشهبَ قال سُحنونٌ .

واختلفوا مِن ذلك فى الأندرِ[1] إذا باع أحدُ الشركاءِ نصيبَه منه ؛ فذكَر العُتْبِىُّ عن عبدِ الملكِ بنِ الحسنِ ، عن أشهبَ وابنِ وهبٍ ، أن فيه الشفعةَ ، وهو كغيرِه من الأرَضِينَ[2] . وقال أشهبُ : لا شفعةَ فى الأندرِ ، وكذلك الأقْبيةُ لا شفعةَ فيها إذا بِيعت ، قال : والأندرُ عندى مِثلُ الأقْبيةِ . واختَلفوا من ذلك أيضًا فى الحمَّامِ ؛ فقال مالكٌ : فيه الشفعةُ . وقال ابنُ القاسمِ : لا شفعةَ فيه . وقال[3] إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : روَى ابنُ القاسمِ وابنُ أبى أُوَيسٍ[4] ، عن مالكٍ ، أن فيه الشفعةَ . قال : وذكَر أحمدُ بنُ المُعَذَّلِ عن عبدِ الملكِ ، عن مالكٍ ، أنه لا شفعةَ فيه .

قال عبدُ الملكِ : وأنا أرَى فيه الشفعةَ . قال[5] إسماعيلُ : وروَى ابنُ

= التقاص التناصف فى القصاص . التاج (ق ص ص) .

(1) الأندر : البيدر ، وهو الموضع الذى يداس فيه الطعام بلغة الشام . النهاية 1/74.

(2) فى الأصل : « الأرض » .

(3) فى ح ، هـ : « ذكر » .

(4) فى الأصل : « إدريس » .

(5) بعده فى الأصل : « ابن » .

الاستذكار القاسمِ [(١] عن مالكٍ [١)] ، أن الحمَّامَ يُقسمُ .

قال أبو عمرَ : كان أحمدُ بنُ خالدٍ ، ومحمدُ بنُ عمرَ [(٢)] بنِ لُبابَةَ [(٣)] يُفْتِيان بالشفعةِ في الحمَّامِ .

واختَلفوا في الثمرةِ تُباعُ مُنفرِدةً دونَ الأصلِ ؛ فقال مالكٌ ، وابنُ القاسمِ ، وأشهبُ : فيها الشفعةُ ؛ لأنها تُقسمُ بالحدودِ .

قال أبو عمرَ : على ما ذكَرنا من مذاهبِهم في قسمةِ الثمارِ في رءوسِ الأشجارِ . وروَى أبو جعفرٍ الدمياطيُّ ، [(٤] عن المغيرةِ [٤)] وعبدِ الملكِ ، أنهما كانا لا يَرَيان فيها الشفعةَ . واختلفوا أيضًا في الشفعةِ في الكِرَاءِ والدُّورِ والرِّباعِ [(٥)] والأرَضين ، وفي المُساقاةِ ، وفي الدَّيْنِ هل [(٦)] يكونُ المِدْيانُ أحَقَّ بها ؟

وقد ذكَرنا ذلك كلَّه في كتابِ « اختلافِهم » . وحديثُ ابنِ شهابٍ يَنْفِي الشفعةَ ويُسقِطُها إلا في المُشاعِ من الأرَضينَ والرِّباعِ ، حيثُ يمكِنُ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٢) في هـ ، م : « عمرو » . وينظر جذوة المقتبس ص ٧٦.

(٣) في م : « لبانة » .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل ، م .

(٥) في الأصل : « الرهح » ، وفي هـ : « المرباع » . والرباع : جمع ربع ، وهو المنزل ودار الإقامة . النهاية ٢/ ١٨٩.

(٦) ليس في : الأصل .

الموطأ

قال مالكٌ ، فى رجلٍ اشتَرَى شِقْصًا مِن أرضٍ مُشترَكةٍ على أنه فيها بالخِيارِ ، فأراد شركاءُ البائعِ أن يأخُذُوا ما باع شريكُهم بالشُّفعةِ قبلَ أن يَختارَ المُشترِى : إنَّ ذلك لا يكونُ لهم حتى يأخُذَ المُشترِى ويَثْبُتَ له البيعُ ، فإذا وجَب له البيعُ فلهم الشفعةُ .

الاستذكار

ضربُ الحدودِ وتصريفُ الطرقِ ، وهذا هو الصحيحُ . وبالله التوفيقُ .

قال مالكٌ ، فى رجلٍ اشتَرى شِقْصًا من دارٍ على أنه بالخيارِ ، فأراد شركاءُ البائعِ أن يأخُذوا ما باع شريكُهم بالشفعةِ قبل أن يختارَ المُشترِى : إن ذلك لا يكونُ لهم حتى يأخُذَ المُشترِى ويَثْبُتَ له البيعُ ، فإذا وجَب له البيعُ فلهم الشفعةُ .

قال أبو عمرَ : لا فرقَ عند مالكٍ فى هذه المسألةِ ، كان البائعُ بالخيارِ أو كان المُشترِى ، ولا أعلمُ خلافًا بينَ الفقهاءِ أنه إذا كان الخيارُ للبائعِ أن الشفعةَ لا تجِبُ للشفيعِ حتى تنقضىَ أيامُ الخيارِ ، ويصيرَ الشِّقْصُ إلى المُشترِى ، فحينَئذٍ يشفعُ الشفيعُ إن أراد لا قبلَ ذلك . واختلفوا فيما إذا كان الخيارُ للمُشترِى خاصةً ؛ فقال الشافعىُّ : ومن اشتَرى شِقصًا على أنهما[1] جميعًا بالخيارِ ، أو البائعَ بالخيارِ ، فلا شفعةَ حتى يُسلِمَ البائعُ ، وإن كان الخيارُ للمُشترِى دونَ البائعِ ، فقد خرَج الشِّقْصُ المَبيعُ مِن مِلكِ البائعِ ، ففيه الشفعةُ . وعلى هذا أيضًا مذهبُ الكوفيِّين . ذكَر الطحاوىُّ

القبس

....

(١) فى م : « أنها » .

الاستذكار عنهم قال: من باع دارًا من رجلٍ على أنه بالخيارِ فى بيعِها أيامًا ثلاثةً، لم يكنْ للشفيعِ أخذُها بالشفعةِ حتى ينقطعَ[1] الخيارُ، ويجوزُ البيعُ فيها، وإن لم يكنِ البائعُ[2] بالخيارِ فيها ثلاثةَ أيامٍ، كان للشفيعِ أخذُها بالشفعةِ، وكان أخذُه إيَّاها قطعًا لخيارِ[3] المُشترِى وإمضاءِ البيعِ فيها.

واختَلف أصحابُ مالكٍ فى الشريكِ يبيعُ نصيبَه مِن دارٍ له فيها شركاءُ بالخيارِ، ثم يبيعُ بعضُ أشراكِه نصيبَه بيعًا بَتْلًا[4]؛ ففى «المدونةِ»: إن قبِل، فالشفعةُ[5] للبائعِ بالخيارِ. وقال سُحنونٌ: الشفعةُ فى المَبيعِ بالخيارِ للمُشترِى بعدَ ذلك بتْلًا[6]. وقال أبو إسحاقَ البَرْقِيُّ وعبدُ اللهِ بنُ عبدِ[7] الحكمِ: حُكْمُ الشفعةِ فى الشِّقْصِ المَبيعِ بتْلًا للبائعِ بالخيارِ؛ لأن الشِّقْصَ كان له، ومنه ضمانُه، فإن سلِم للمُشترِى، ولا تُبالِى لَمن كان له[8] الخيارُ منهما. وبهذا القولِ يقولُ ابنُ المَاجِشونِ وأشهبُ.

(١) فى الأصل: «سقط».
(٢) فى ح، هـ: «البيع».
(٣) فى هـ، م: «بخيار».
(٤) البتل: القطع والإبانة. المصباح المنير (ب ت ل).
(٥) فى ح، هـ، م: «المشترى فالسلعة».
(٦) فى م: «بثلاث».
(٧) سقط من: م.
(٨) ليس فى: الأصل، م.

الموطأ

قال مالكٌ ، فى الرجلِ يَشترِى أرضًا فتمكُثُ فى يَدَيْه حِينًا ، ثُم يأتى رجلٌ فيُدرِكُ فيها حقًّا بميراثِه : إنَّ له الشفعةَ إن ثبَت حقُّه ، وإن ما أغَلَّتِ الأَرْضُ مِنْ غَلَّةٍ فهى للمُشْتَرِى الأَوَّلِ إلى يومِ يثبُتُ حقُّ الآخَرِ ؛ لأنه قد كان ضَمِنها لو هَلك ما كان فيها مِن غِراسٍ ، أو ذهَب به سَيْلٌ . قال : فإن طال الزمانُ ، أو هلَك الشُّهودُ ، أو مات البائعُ أو المُشترِى ، أو هما حَيّان ، فنُسى أصلُ البيعِ والاشْتِراءِ لطولِ الزمانِ ، فإنَّ الشُّفعةَ تنقطعُ ويأخُذُ حقَّه الذى ثبَت له ، وَإن كان أمرُه على غيرِ هذا الوجهِ فى حَداثةِ العهدِ وقُربِه ، وأنَّه يَرَى أنَّ البائعَ غيَّب الثمنَ وأخفاه ؛ ليَقطَعَ بذلك حقَّ صاحبِ الشُّفعةِ ، قُوِّمَت الأرضُ على قدرِ ما يُرَى أنه ثمنُها ، فيَصيرُ ثمنُها إلى ذلك ، ثُمَّ يُنظَرُ إلى ما زاد فى الأرضِ مِن بِناءٍ أو غِراسٍ أو عِمارةٍ ، فيكونُ على ما يكونُ عليه من ابتاع الأرضَ بثمنٍ معلومٍ ، ثُم بنَى فيها وغرَس ، ثم أخَذها صاحبُ الشُّفعةِ بعدَ ذلك .

الاستذكار

وقال مالكٌ ، فى الذى يشترِى أرضًا فتمكُثُ فى يدَيه حينًا ، ثم يأتى رجلٌ فيُدرِكُ فيها حقًّا بميراثٍ : إن له فيها الشفعةَ إن ثبَت حقُّه ، وإن ما أغلَّت الأرضُ مِن غلَّةٍ فهى للمُشترِى الأولِ[1] إلى يومِ يثبُتُ حقُّ الآخَرِ ؛ لأنه قد كان ضمِنها [2]لو هلَك[2] ما كان فيها من غِرَاسٍ ، أو ذهَب بها

القبس

....

---

(١) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « يوما لو هالت » .

الاستذكار سَيْلٌ . قال : فإن طال[1] الزمانُ ، أو هلَك الشهودُ ، أو مات البائعُ أو المُشترِى ، أو هما حيَّانِ ، فنُسِى أصلُ البيعِ والاشتراءِ لطولِ الزمانِ ، فإن الشفعةَ تنقطعُ ، ويأخُذُ حقَّه الذى ثبَت له ، وإن كان أمرُه على غيرِ هذا الوجهِ فى حدَاثةِ العهدِ وقُربِه ، وأنه يرى أن البائعَ غيَّب الثمنَ وأخفاه ؛ ليقطعَ بذلك حقَّ صاحبِ الشفعةِ ، قُوِّمت الأرضُ على قدرِ ما يُرى أنه ثمنُها ، فيصيرُ ثمنُها إلى ذلك ، ثم يُنظرُ إلى ما زاد فى الأرضِ مِن بناءٍ أو غِراسٍ[2] أو عمارةٍ ، فيكونُ على ما يكونُ عليه مَن ابتاعَ الأرضَ بثمنٍ معلومٍ ، ثم بنَى فيها وغرَس ، ثم أخَذها صاحبُ الشفعةِ بعدَ ذلك .

قال أبو عمرَ : أما قولُه فى المُستحِقِّ بميراثٍ نصيبًا فى أرضٍ : إن له الشفعةَ . فإن الخلافَ فى ذلك قديمٌ ؛ فمَن أوجَب الشفعةَ له زعَم أنه كان حقًّا له[3] أظهَره شهودُه[4] ، فصار بمنزلةِ شريكٍ ظاهرِ المِلْكِ[5] ، باع شريكُه نصيبَه فى أرضٍ مُشاعَةٍ بينَهما ، فلا خلافَ أن له الشفعةَ فى ذلك ، وكذلك المُستحِقُّ ؛ لأنه بتقدُّمِ مِلكِه استحقَّ ما استحقَّ . ومَن قال : لا

القبس ....

(١) فى الأصل : « مال » .

(٢) فى الأصل : « عرض » .

(٣) بعده فى م : « ما » .

(٤) فى ح ، هـ : « شريكه » .

(٥) بعده فى الأصل ، م : « فى ذلك وكذلك المستحق » .

الاستذكار

شفعةَ له . زعَم أن المُستحقَّ إنما يثبُتُ له المِلْكُ يومَ استحقَّ ، فلا شفعةَ له [1] فيما كان له [1] قبلَ ذلك ، ألَا ترَى أنه لا يأخُذُ الغَلَّةَ مِن المُشترِى ، ولا مِن البائعِ الجاحدِ له . وكذلك لو استحقَّ العبدُ حريةً على مولاه والمولى جاحدٌ لها ، فلمَّا قامَتْ للعبدِ بينةٌ بالحريةِ قُضِى له بها ، ولم يلزَمِ المولَى خراجُه وقيمةُ خدمتِه ؛ لأنه جاحدٌ لِما شهِد به الشهودُ ، وإنما تُوجِبُ [2] شهادتُهم حُكْمًا ظاهرًا مِن يومَ شهِدوا وحكَم الحاكمُ بشهادتِهم .

والقائلون بالقولِ الأولِ يُوجِبون للمُستحِقِّ الخراجَ أو الغَلَّةَ فيما يَستحقُّه ، ويأتى القولُ فى ذلك فى موضعِه إن شاء اللهُ .

وأما قولُه : فإن طالَ الزمانُ ، أو هلَك الشهودُ ، أو مات البائعُ أو المُشترِى . إلى آخرِ كلامِه فى الفصلِ ، فإن طولَ الزمانِ لمن كان غائبًا وقامَتْ بينتُه ممّا [3] يوجِبُ له الشفعةَ ، وقد مضَى القولُ فى شفعةِ الغائبِ ، وما قاله مالكٌ وغيرُه فى ذلك [4] والخلافُ فيه كَلَا خلافٍ . وأما هلاكُ

(١ - ١) فى الأصل : « كان » .

(٢) فى ح ، هـ ، م : « تجب » .

(٣) فى هـ ، م : « بما » .

(٤) تقدم ص ٦٣٩ - ٦٤١ .

الموطأ

قال مالكٌ : والشُّفْعةُ ثابِتةٌ فى مالِ الميِّتِ كما هى فى مالِ الحىِّ ، فإن خشِى أهلُ الميتِ أن يَنكسِرَ مالُ الميتِ ، قسَموه ثُم باعوه ، فليس عليهم فيه شُفعةٌ .

الاستذكار

الشهودِ ، فلا يخلو مِن أن يكونوا شهودًا على البيعِ فهلكوا ، أو المُشترِى والبائعُ يتجاحَدان ولا بينةَ هناك ، فلا شفعةَ فى ذلك ، أو[1] يكونَ الشهودُ على مبلغِ الثمنِ هلكوا ، فالقولُ قولُ المُشترِى وإن خالَفه الشفيعُ ، وقد مضَت هذه المسألةُ أيضًا بما فيها[2] . وكذلك موتُ البائعِ والمشترِى لمن كان له القيامُ بالشفعةِ لا يَضُرُّ .

قال مالكٌ ، فى هذا الموضعِ مِن « الموطأ » : والشفعةُ ثابتةٌ فى مالِ الميتِ كما هى فى مالِ الحىِّ .

وقد تقدَّم القولُ فى هل تُورَّثُ الشفعةُ ، وذكَرنا الاختلافَ فى ذلك[3] . وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ وغيرُه : الشفعةُ لا تُورَّثُ إلا أن يكونَ الميتُ طالبًا لها .

قال أبو عمرَ : الشفعةُ تُورَّثُ عندَ كلِّ مَن يُورَّثُ عندَه الخيارُ فى البيعِ ، ومَن لا يُورَّثُ عندَه الخيارُ لم[4] تُورَّثْ عندَه الشفعةُ . وقد مضَى ذلك فى

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : « أن » .

(٢) فى الأصل ، م : « بخلافها » .

(٣) تقدم ص ٦٤٢ - ٦٤٥ .

(٤) فى م : « فقد » .

الاستذكار

كتابِ البيوعِ[1] .

وأما قولُه فى المُشترِى والبائعِ : أو هما حيَّانِ ، فنَسِى[2] أصلَ البيعِ والاشتراءِ لطولِ الزمانِ ، فإن الشفعةَ تنقطعُ ، ويأخذُ - يعنى المُستحقَّ - حقَّه الذى ثبَت له فقط . فقد ذكَرنا أن مِن أهلِ العلمِ من لا يرى للمُستحِقِّ شفعةً ، ومنهم مَن رآها على ما وصَفنا ، وهم فى هذه المسألةِ على قولَيْن ؛ أحدُهما ، أنه يشفعُ بقيمةِ الشِّقْصِ كما لو جهِلا الثمنَ بحَدَاثةِ الوقتِ سواءً . وكان[3] مالكٌ ومَن تابَعه لا يَرَون الشفعةَ عندَ[4] جهلِ الثمنِ إذا[5] طال الزمانُ ونُسِى البيعُ ، ويَرَونها واجبةً فى حَدَاثةِ العهدِ .

وقولُه : أنه لما يَرى أن البائعَ غيَّب[6] الثمنَ وأخفاه ؛ ليقطعَ بذلك حقَّ صاحبِ الشفعةِ . فحينَئذٍ يَرَون الشفعةَ فى الشِّقْصِ بقيمتِه على ما فى « الموطأ »(*) . وقال به جماعةٌ مِن أصحابِه . وذكَر ابنُ عُبْدوسٍ عن ابنِ الماجِشونِ ، قال : إذا مات المُشترى ، وأتَى الشفيعُ يطلُبُ مِن ورثتِه

القبس ....

(١) تقدم ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٢) فى الأصل ، م : « فليبتنى » ، وفى هـ : « فينبنى » ، وفى ح : « فيسنى » . والمثبت من الموطأ .

(٣) ليس فى : الأصل .

(٤) فى ح ، هـ : « إذا » .

(٥) فى ح ، هـ : « وإن » .

(٦) بعده فى الأصل ، م : « ذكر » .

(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط «ب» والمشار إليه ص ٦٥٦ .

الاستذكار الشفعة بعدَ[1] طولِ الزمانِ ، وقد جُهِل الثَّمنُ ، حلَف الوَرَثَةُ ؛ ما عندَهم علمٌ ، ولم تكنْ شفعةٌ . قال : ولو أن المُشترِىَ قال : لا أدرِى بكم اشتريتُ . حلَف ، وشفعَ بالقيمةِ . قال : فإن أبَى أن يحلفَ ، فقد مضَت مِن أصحابِنا فيه قضيةٌ ؛ أنه يأخُذُها الشفيعُ ثم يقالُ[2] للمُشترِى : اطلُبْ حقَّك ممن شئتَ ، أو تحلفُ فتأخُذُ منه قيمةَ الشِّقْصِ ، فإن قال الشفيعُ : لا أقبِضُه ، لعل ثمنَه يكونُ كثيرًا ، ولا [3]أقدِرُ عليه[3] . فلا بدَّ حينئذٍ أن يحلفَ أو يُسجنَ[4] . وأما قولُه : والشفعةُ ثابتةٌ فى مالِ الميتِ كهِىَ[5] فى مالِ الحىِّ ، فإن خشِى أهلُ الميتِ أن ينكسِرَ مالُ الميتِ[6] ، قسَموه ثم باعوه ، فليس عليهم[7] فيه شفعةٌ . فقد تقدَّم القولُ فى وِرَاثةِ الشفعةِ ، وفى أن كلَّ مقسومٍ لا شفعةَ فيه عندَ مَن لا يقولُ بالشفعةِ للجارِ ، أو مِن أجلِ الاشتراكِ فى الطريقِ[8] . وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

(1) فى م : « مع » .
(2) فى الأصل ، م : « يقول » .
(3 - 3) فى الأصل ، م : « يقدر على ثمنه » .
(4) فى ح ، هـ ، ب : « يستحق » . ينظر مواهب الجليل ٣٢٣/٥ .
(5) فى الأصل ، م : « فهى » .
(6) فى ح ، هـ : « الحى » .
(7) فى ح ، هـ : « عندهم » .
(8) تقدم ٦٢٩ - ٦٣٣ ، ٦٤٢ - ٦٤٥.

الموطأ

قال مالكٌ : ولا شفعةَ عندَنا فى عبدٍ ولا وَليدةٍ ، ولا بعيرٍ ولا بقرةٍ ولا شاةٍ ، ولا فى شىءٍ مِن الحيوانِ ، ولا فى ثوبٍ ، ولا فى بئرٍ ليس لها بَياضٌ ، إنَّما الشفعةُ فيما يصلُحُ أنه ينَقِسمُ وتقعُ فيه الحدودُ مِن الأرضِ ، فأمَّا ما لا يصلُحُ فيه القَسْمُ فلا شُفعةَ فيه .

الاستذكار

قال مالكٌ : ولا شفعةَ عندَنا فى عبدٍ ولا وليدةٍ ، ولا بعيرٍ ولا بقرةٍ ولا شاةٍ ، ولا فى شىءٍ مِن الحيوانِ ، ولا فى ثوبٍ ، ولا فى بئرٍ ليس لها بَياضٌ ، إنما الشفعةُ فيما ينقسِمُ وتَقَعُ فيه الحدودُ مِن الأُرضِ ، فأما ما لا يصلُحُ فيه القَسْمُ فلا شفعةَ فيه .

قال أبو عمرَ : على هذا مذهبُ الشافعىِّ والكوفيِّين ، وقد تقدَّم ذلك كلُّه[1] والحُجَّةُ له . والحمدُ للهِ كثيرًا .

وقد شذَّت طائفةٌ ، فأوجَبت[2] الشفعةَ فى كلِّ شىءٍ ، [3]لشىءٍ رَوَتْه فى ذلك[3] عن النبىِّ ﷺ ؛ منها ما ذكَره عبدُ الرزاقِ[4] ، قال : أخبَرنا إسرائيلُ ، عن عبدِ العزيزِ بنِ رُفيعٍ ، عن ابنِ أبى مُليكةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الشريكُ شفيعٌ فى كلِّ شىءٍ » .

القبس ....

---

(١) ينظر ما تقدم فى الموطأ (١٤٥٢ ، ١٤٥٣) ، ص ٦٣٠ ، ٦٣١ .

(٢) فى ح ، هـ : « فقالت » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « ... فى ذلك » ، وفى ح ، هـ : « روته » .

(٤) عبد الرزاق (١٤٤٣٠) .

الاستذكار

أخبرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنى أبى ، قال : حدَّثنى عبدُ اللهِ ابنُ يونسَ ، قال : حدَّثنى بَقِيُّ بنُ مَخْلَدٍ ، قال : حدَّثنى أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنى أبو بكرِ بنُ عَيَّاشٍ ، عن[1] عبدِ العزيزِ بنِ رُفيعٍ ، عن ابنِ أبى مُليكةَ ، قال : قضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالشفعةِ فى كلِّ شىءٍ ؛ فى الأرضِ والدارِ والجاريةِ والدابةِ . فقال عطاءٌ : إنما الشفعةُ فى الأرضِ والدارِ . فقال ابنُ أبى مُليكةَ : تسمَعُنى[2] - لا أمَّ لك - أقولُ[3] : قال رسولُ اللهِ ﷺ وتقولُ هذا[4] !

قال أبو عمرَ : هذا الحديثُ مُرسلٌ[5] ، وليس له إسنادٌ غيرُ هذا فيما علِمتُ ، ومَن قال بمراسيلِ الثقاتِ لزِمه القولُ به . وأما مِن جهةِ النظرِ فالمُشترِى مالكٌ لِما اشترَى ، فلا يخرجُ مِلْكُه عن يدِه إلا [6]بحجةٍ من كتابٍ[6] ، أو سُنَّةٍ ثابتةٍ أو إجماعٍ ، ولا إجماعَ فى هذا ، بل الأكثرُ على خلافِه فى هذا الحديثِ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[7] ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، قال : قلتُ لأيوبَ : أتعلمُ أحدًا كان يجعلُ فى الحيوانِ شفعةً ؟ قال : لا . قال معمرٌ : ولا أعلمُ أحدًا جعَل فى الحيوانِ شفعةً .

القبس ....

(١) فى الأصل ، ح ، هـ ، م : « قال حدثنى » .
(٢) فى ح ، هـ : « سمعى » ، وفى م : « سمعتنى » .
(٣) بعده فى ح ، هـ : « لك » .
(٤) ابن أبى شيبة ١٦٥/١٠ ، وعلقه البيهقى ١٠٩/٦ عن أبى بكر بن عياش به .
(٥) فى ح ، هـ : « مسند » .
(٦ - ٦) فى الأصل ، ح ، هـ ، م : « بكتاب » .
(٧) عبد الرزاق (١٤٤٢٣) .

الاستذكار

قال[1] : وأخبَرنا ابنُ سَمْعانَ ، عن ابنِ شهابٍ ، [2]عن ابنِ المُسيَّبِ[2] ، قال : ليس فى الحيوانِ شفعةٌ .

[3]قال : وأخبَرنا أبو حنيفةَ ، عن حمادٍ ، [4]عن إبراهيمَ[4] قال : لا شفعةَ إلا فى[5] دارٍ أو أرضٍ[6] .

قال[7] : وأخبرنا [8]الثورىُّ ، قال : أخبرنا[8] إسرائيلُ ، عن عبدِ العزيزِ بنِ رُفيعٍ ، عن عطاءِ بنِ أبى رباحٍ ، قال : لا شفعةَ إلا فى الأرضِ .

قال[9] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن ابنِ شُبْرُمَةَ ، قال : فى الماءِ الشفعةُ[3] . قال معمرٌ : ولم يُعجِبْنى ما قال .

قال أبو عمرَ : قد رأى قومٌ مِن العلماءِ الشفعةَ فى الدَّيْنِ ، وفى المُكاتَبِ يُباعُ ما عليه ، فقالوا : المِدْيَانُ والمُكاتَبُ أولى بذلك إذا أُعطى المُشترِى ما أدَّى[10] .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٤٤٣٤) .

(٢ - ٢) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل ، م .

(٥) بعده فى م : « ذلك » .

(٦) أخرجه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار (٧٦٥) عن أبى حنيفة به .

(٧) عبد الرزاق (١٤٤٢٥) .

(٨ - ٨) ليس فى : الأصل ، ب ، م . والمثبت من مصدر التخريج .

(٩) عبد الرزاق (١٤٤٢٩) .

(١٠) فى م : « أرى » .

الاستذكار

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، قال : لم أرَ القُضاةَ إلا يقضُون فيمَن اشترَى دَيْنًا على رجلٍ ، فصاحبُ الدَّيْنِ أَولى به .

قال[2] : وأخبَرنا معمرٌ ، عَن رجلٍ مِن قريشٍ ، أن عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ قضَى فى مُكاتَبٍ اشتَرى ما عليه بعَرْضٍ ، فجعَل المُكاتَبَ أَولى بنفسِه ، وقال : إن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن ابتاع دينًا على رجلٍ ، فصاحبُ الدَّيْنِ أَولى إذا أدَّى مثلَ الذى أدَّى[3] صاحبُه » .

قال[4] : وحدَّثنى الأَسْلَمىُّ ، قال : أخبَرنى عبدُ اللهِ بنُ أبى بكرٍ ، عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قضَى بالشفعةِ فى الدَّيْنِ ، وهو الرجلُ يبيعُ دَيْنًا له على رجلٍ ، فيكونُ صاحبُ الدَّيْنِ أحقَّ به .

واختَلف أصحابُ مالكٍ فى ذلك ؛ فقال ابنُ القاسمِ : لا شفعةَ فى الدَّيْنِ ، ولا يكونُ المِدْيانُ أحقَّ به . وقال أشهبُ : هو أحقُّ به للضَّرَرِ[5] الداخلِ عليه ، ويأخذُه بقيمةِ العَرْضِ إن كان الثمنُ عَرْضًا ، أو بمثلِ العينِ إن كان عينًا كالمُكاتَبِ ، وإنما ذلك فى المكاتَبِ لحُرمةِ العتقِ ، ألا ترى

(١) عبد الرزاق (١٤٤٣١) .
(٢) عبد الرزاق (١٤٤٣٢) .
(٣) فى ح ، هـ : « أراد » .
(٤) عبد الرزاق (١٤٤٣٣) .
(٥) فى الأصل ، م : « بالضرر » .

أن التقويمَ والاستهامَ يجِبُ على الشريكِ إذا أعتَق نصيبَه، وأن العتقَ[1] يُبدَّى[2] على سائرِ الوصايا.

قال: فإن قال قائلٌ: إن البائعَ ممن دخَل مدخلَه كالشريكَيْن[3] فى العبدِ؛ باع شريكٌ ودخَل شريكٌ. قيل له: إن العبدَ المُشترَكَ فيه إن رأى الشريكُ ما يَضُرُّه دعا شريكَه إلى البيعِ معه، وليس كذلك الدَّيْنُ.

قال أبو عمرَ: قد ذكَرنا أن الأصلَ المُجتمعَ عليه أنه لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طِيبِ نفسٍ منه، وأن التجارةَ لا تجوزُ إلا عن تَرَاضٍ، فلا يُخَصُّ (4)من هذا(4) الأصلِ شىءٌ إلا بمثلِه مِن الأصولِ التى يجِبُ التسليمُ لها. وحديثُ الشفعةِ للشريكِ فى الدُّورِ والأَرَضِينَ حديثٌ متفقٌ على القولِ والعملِ به، و (5)سائرُ ما عداه مختلفٌ(5) فيه. وليس فى الاختلافِ حُجَّةٌ، فالواجبُ الوقوفُ عندَ اليقينِ، ولا يخرُجُ عنه إلا إلى يقينٍ مثلِه. وباللهِ التوفيقُ.

(1) فى ح، هـ: «العبد».
(2) فى م: «يبدا».
(3) فى ح، هـ: «كالشريك».
(4 - 4) فى الأصل، م: «منها فى».
(5 - 5) فى الأصل، م: «سائر ما اختلف»، وفى ح، هـ: «ما عداه مختلف».

الموطأ

قال مالكٌ : مَن اشتَرَى أرضًا فيها شُفعةٌ لناسٍ حُضورٍ ، فلْيَرْفَعْهم إلى السلطانِ ، فإمَّا أن يَستحِقُّوا ، وإمَّا أن يُسَلِّمَ له السلطانُ ، فإن ترَكهم فلم يَرفَعْ أمرَهم إلى السلطانِ ، وقد عَلِموا باشتِرائِه ، فترَكوا ذلك حتى طال زمانُه ، ثُمَّ جاءُوا يَطلُبون شُفعتَهم ، فلا أَرَى ذلك لهم .

الاستذكار

قال مالكٌ : مَن اشتَرى أرضًا فيها شفعةٌ لناسٍ حُضُورٍ ، فليَرْفَعْهم إلى السلطانِ ، فإما أن يأخذوا ، وإما أن يُسَلِّمَ له السلطانُ ، فإن ترَكهم فلم يَرْفعْهم إلى السلطانِ ، وقد علِموا بالشراءِ ، فترَكوا ذلك حتى طالَ زمانُه ، ثم جاءوا يطلُبون شفعتَهم ، فلا أرى ذلك لهم .

قال أبو عمرَ : هذا قولٌ مُجمَلٌ ، إلا أن ظاهرَه يَدُلُّ على أن ما قَرُب مِن الأمَدِ لطالبِ الشفعةِ لم يَضُرَّه قُعودُه عن الطلبِ إذا قام فيما لم يَطُلْ مِن الزمانِ ، فإن طال فلا قيامَ له ، ولم يَحُدَّ فى الطولِ حدًّا ولا وقَّت فى « موطئِه » وقتًا ، وقد اختَلفت الروايةُ عنه فى ذلك وعن أصحابِه ؛ فروَى ابنُ القاسمِ عنه : السَّنَةُ ليست بالكثيرِ وهو على حقِّه . وقال مرةً أخرى : السَّنَةُ ونحوُها . وروَى أشهبُ[1] ، عن مالكٍ ، أنه قال : الشفعةُ للحاضرِ تنقطعُ بمرورِ السَّنَةِ . وروَى ابنُ المَاجِشون [2]عن مالكٍ[2] ، أن الخمسةَ الأعوامِ ليست بالكثيرةِ ، ولا يقطعُ[3] الشفعةَ إلا الطولُ . وذكَر ابنُ حبيبٍ ، عن

القبس ....

(١) بعده فى الأصل ، م : « عن الثقات » ، وبعده فى ب : « عن الثقة » .
(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .
(٣) بعده فى الأصل ، ح ، هـ ، م : « أمد » .

الاستذكار

مُطَرِّفٍ وابنِ الماجِشونِ أنهما أنكَرا أن يَحُدَّ[1] مالكٌ في الشفعةِ سَنَةً. وقالا[2]: ربما سمِعنا مالكًا يُسأَلُ عن الحاضرِ يقومُ على شفعتِه بعدَ الخمسِ سنينَ، وربما قيل له أكثرُ مِن ذلك، فيقولُ في ذلك كلِّه: لا أرى في ذلك طولًا ما لم يُحدِثِ المُبتاعُ بُنيانًا أو هَدْمًا أو تغييرًا ببناءٍ والشفيعُ حاضرٌ؛ فإن كان ذلك، ولم يقمْ في شفعتِه في الحينِ أو بحِدْثانِ[3] ذلك، فلا قيامَ له؛ لأن هذا مما يقطعُ شفعتَه. وقد تقصَّيتُ اختلافَهم[4] في [5]كتابِ «اختلافِ أقوالِ[5] مالكٍ وأصحابِه». وهذا الاختلافُ إنما هو ما لم يُوقفِ المُشتريَ الشفيعُ عندَ الحاكمِ، فإن وقَفه ليأخذَ أو يتركَ، فإن ترَك لم يكنْ له قيامٌ بعدُ، وإن أخَذ أُجِّل بالمالِ ثلاثةَ أيامٍ. وقال ابنُ الماجِشونِ: عشَرةَ أيامٍ أو نحوَها. [6]وقال أصبغُ: يؤخَّرُ بالمالِ على قدرِ قلةِ المالِ وكثرتِه، وعلى قدرِ عُسْرِه ويُسْرِه، وأقصى[7] ذلك شهرٌ، ثم لا أرى[8] ما وراءَ ذلك. وقال الشافعيُّ: للشفيعِ الشفعةُ بالثمنِ[6]

القبس ....

(1) في ح: «يجيز»، وفي هـ: «يخبر».

(2) في م: «قالوا».

(3) حدثان: أول الأمر وابتداؤه. التاج (ح د ث).

(4) في ح، هـ: «أقوالهم».

(5 - 5) ليس في: الأصل، وفي ح، هـ، م: «اختلاف قول».

(6 - 6) سقط من: ح، هـ.

(7) في الأصل، م: «يقضي».

(8) في الأصل، م: «يدرى».

الاستذكار (١) الذى وقَع به البيعُ ، فإن (٢) علِم فطلَب مكانَه فهى (٢) له ، وإن أمكنَه الطلبُ فلم يطلُبْ بطَلت شفعتُه ، وإن علِم(٣) فأخَّر(٤) الطلبَ ، فإن كان له عذرٌ مِن حبسٍ أو غيرِه ، فهو على شفعتِه . يعنى وإن لم يكنْ له عذرٌ مانعٌ(٥) فلا قيامَ له .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : إذا وقَع البيعُ فيما تجبُ فيه الشفعةُ ، فعلِم بذلك الشفيعُ ، فإن أشهَد مكانَه أنه على شفعتِه ، وإلا بطَلت شفعتُه ، وسواءٌ أحضَر عندَ ذلك مالًا بمقدارِ(٦) ثمنِ البيعِ ، أو لم يُحضِرْ (١) . وقد روِى عن محمدِ بنِ الحسنِ ، أنه قال : ينبغى أن يكونَ الإشهادُ بمَحْضَرِ المطلوبِ بالشفعةِ ، أو بحضرةِ المبيعِ المشفوعِ فيه .

قال أبو عمرَ : لا معنَى لإشهادِ الحاضرِ على الطلبِ إلا أن (٧) يتَّصِلَ قيامُه (٧) وطَلبُه لذلك(٨) ، وأما إذا تراخَى ذلك(٨) وطال فلا شفعةَ له ؛ لأن تركَه (٩) للطلبِ بها(٩) اختيارٌ منه لإسقاطِ الشفعةِ ، وذلك ضربٌ مِن ركوبِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بصلت مكانه فهو » ، وفى م : « فضلت مكانه فهو » .

(٣) فى الأصل ، م : « علا » .

(٤) فى م : « فأخذ » .

(٥) فى م : « نافع » .

(٦) فى م : « أو » .

(٧ - ٧) فى الأصل ، م : « يشهد طلابه » .

(٨) فى الأصل ، م : « بذلك » .

(٩ - ٩) فى الأصل : « بالطلب لها » ، وفى ح ، هـ ، م : « للطلب به » .

الاستذكار

الدابةِ وتسخيرِها ، أو وطءِ الجاريةِ بعدَ الاطلاعِ على العيبِ ، وإنما الإشهادُ عندى مُعتَبرٌ فى الغائبِ الذى يبلُغُه خبرُ شفعتِه ، فيُشهِدُ على أنه مختارٌ للطلبِ إذا قدِم وبلَغ موضعَ الطلبِ ، ذلك[1] ينفعُه إشهادُه ، ولا يَضُرُّه علمُه بمالَه مِن الشفعةِ لموضعِ غَيْبتِه . ومِن أهلِ العلمِ مِن أصحابِنا وغيرِهم من لا يرَى على الغائبِ إشهادًا ولا يمينًا ؛ فإنه لم يتركْ إذا علِم . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : إذا قضَى القاضى بالشفعةِ كان للمَقضىِّ عليه بها احتباسُ المشفوعِ فيه حتى يُدفعَ إليه ثمنُه . [2]وقد روِى عن محمدِ بنِ الحسنِ ، أنه قال : لا يقضِى القاضى بالشفعةِ للشفيعِ حتى يُحضِرَه مثلَ الثمنِ[3] الذى وجَبت له به الشفعةُ . وهو اختيارُ الطحاوىِّ[2] .

واختلَف أصحابُ مالكٍ وغيرُهم فيمَن وجَبت له شفعةٌ ، فباع الشِّقْصَ الذى مِن أجلِه يَشْفَعُ[4] قبلَ أن [5]يأخُذَ بالشفعةِ[5] ؛ فذكَر أشهبُ عن مالكٍ ، أن قولَه اختلَف فى ذلك ؛ فمرةً قال : تجبُ له الشفعةُ . ومرةً قال : لا تجبُ . واختار أشهبُ أنه لا شفعةَ له . قال : [6][7]وأمَّا[7] لو أخَذ بالشفعةِ ثم باع حصتَه لم يَضُرَّ ذلك شفعتَه . ورَوَى[6] عيسى عن ابنِ القاسمِ ، أنه لا

(١) سقط من : ح ، هـ ، م .
(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .
(٣) فى ب : « اليمين » وفى م : « الجزء » .
(٤) فى م : « يدفع » .
(٥ - ٥) فى ح ، هـ : « يشفع » .
(٦ - ٦) فى الأصل : « أما الواجب بالشفعة ، ثم باع حصته فروى » .
(٧ - ٧) فى ح ، هـ ، م : « إنما » .

الاستذكار يقطعُ بيعُه حصتَه[1] فى الدارِ ما وجَب له مِن الشفعةِ إذا كان قيامُه [2]فى أمَدِها[2] . وروَى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسمِ مثلَ ذلك ، وزاد : فإن سلَّم الشفعةَ ولم يأخذْ ، وجَبت الشفعةُ للمُشترِى[3] فى البيعِ الثانى .

قال أبو عمرَ : قياسُ قولِ الشافعىِّ والكوفيِّين ، أنه لا شفعةَ له إلا أن يقضىَ له بها القاضى قبلَ بيعِه لحصتِه عندَ الكوفيِّين ، وعندَ الشافعىِّ لا تجِبُ له شفعةٌ ؛ لأنه لا يستحِقُّ الشفعةَ إلا بالشركةِ ، وليس [4]بشريكٍ بعدَ بيعِ حصتِه[4] ، [5]فأىُّ شفعةٍ تجِبُ له[5] والشفعةُ إنما تُستحَقُّ بالشركةِ فى المُبتاعِ[6] بالطلبِ وأداءِ الثمنِ ، وإن كان أصلَ وجوبِها البيعُ ؟ وباللهِ التوفيقُ .

تم بحمد اللّه ومَنّه الجزء السابع عشر
ويتلوه الجزء الثامن عشر ،
وأوله : كتاب الأقضية

القبس ....

(١) فى الأصل ، ح ، هـ ، م : « بحصته » .
(٢ - ٢) فى ح ، هـ : « أمدها » ، وفى ب : « فيها مديا » .
(٣) ليس فى : الأصل .
(٤ - ٤) فى الأصل : « فى الشريك بعد بيع حصته » ، وفى ح ، هـ ، م : « للشريك بعد بيعه حصته شفعة » .
(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .
(٦) فى ح ، هـ : « المشاع » .

فهرس الجزء السابع عشر

الموضوع	الصفحة